

X-54-113090-X

TD

122

Universidad Autónoma  
de Madrid

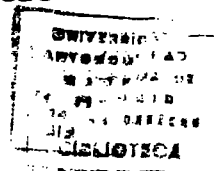
Facultad de  
Derecho

LAS GARANTIAS DE LOS REPRESENTANTES

LEGALES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

Gregorio Tudela Cambronero

Reg-F.D. 51.298



Tesis que se presenta para la obtención del Grado de Doctor y que ha sido dirigida por el Catedrático de Derecho del -- Trabajo Prof. Dr. D. LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL.

Madrid, diciembre 1986

## INDICE SISTEMATICO

Pag.

## I N T R O D U C C I O N

A) Delimitación del objeto de la presente investigación .....	1
a) Consideraciones generales .....	1
b) Polivalencia del término representantes legales de los trabajadores .....	10
c) Acotación formal del objeto del estudio: exclusiones iniciales .....	15
B) Algunas precisiones terminológicas .....	17
a) Sobre los representantes de los trabajadores .....	17
b) Sobre el término garantías .....	18
C) Cuestiones metodológicas .....	22
a) La perspectiva histórica como necesario método de aproximación al dato normativo vigente y su integración jurisprudencial .....	22

## II

b) Sistematización analítica de las garantías legales .....	27
c) El dato normativo comparado como elemento de contraste .....	33

## C A P I T U L O I

### EL PROCESO DE CONFIGURACION HISTORICA

A) Introduucción .....	36
B) El Régimen franquista .....	39
a) El nacional-sindicalismo: consideraciones generales .....	39
a') La creación de un marco normativo protector de los afines .....	45
b') Repercusiones de la caracterización legal de las instancias representativas sobre su estatuto protector .....	57
c') Análisis del marco normativo: la Orden de 21 de enero de 1944 y - normas complementarias .....	61

d')	La implantación de los Jurados de Empresa: peculiaridades del régi- men protector de sus vocales .....	91
e')	La incidencia de las normas proce- sales sobre los mecanismos de pro- tección: el Texto Refundido de Pro- cedimiento Laboral de 4 de julio - de 1958 ( <u>BOE</u> , 7 y 25 ag.) .....	96
f')	La normativa sobre representación de los trabajadores en los órganos de administración de las empresas con forma jurídica de sociedad: pe- culiaridades .....	102
g')	Recapitulación .....	110
b)	La crisis del modelo nacional-sindica- lista: caracterización general .....	112
a')	La regulación de los conflictos - colectivos de trabajo en el Decre- to núm. 2354/62, de 20 de septiem- bre y su incidencia sobre el sis- tema protector de los representan- tes .....	113



b') Los Textos Refundidos de Procedi-	
miento Laboral de 17 de enero de	
1963 ( <u>BOE</u> , 28 en. y 1 mar.) y de	
21 de abril de 1966 ( <u>BOE</u> , 23) .....	130
c') La primera regulación de las ga-	
rantías con vocación unitaria y	
sistemática. El Decreto núm. --	
1348/66, de 2 de junio: análisis	
de su contenido .....	134
c) La quiebra del franquismo: desde la	
aparición del Decreto núm. 1878/71,	
de 23 de julio ( <u>BOE</u> , 13 ag.), hasta	
la Ley de Relaciones Laborales de 8	
de abril de 1976 ( <u>BOE</u> , 21) .....	165
a') Consideraciones generales .....	165
b') El Decreto de 23 de julio de 1971	
( <u>BOE</u> , 13 ag.), sobre régimen jurí	
dico de garantías de cargos elec-	
tivos .....	167
c') La aceleración del proceso de des-	
composición del modelo autoritario	
de relaciones laborales de fran- -	
quismo: legalización del "recurso	

a la huelga" y desprotección de los representantes .....	190
d') La Ley de Relaciones Laborales .....	194
C) La transición democrática .....	197
a) Consideraciones generales .....	197
b) El desmantelamiento legal de las es-- tructuras del sindicalismo vertical - y sus repercusiones de las instancias representativas .....	198
D) La etapa de la consolidación democrática (remisión) .....	207

## C A P I T U L O   I I

### GARANTIAS LIMITATIVAS DEL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPLEADOR

A) Introducción .....	212
B) Finalidad y fundamento .....	217

C) Ambitos de la protección: subjetivo, temporal y objetivo .....	223
a) Ambito subjetivo: .....	223
a') Problemática relativa a los - miembros de los Comités de Se guridad e Higiene y de los Co mités de Huelga .....	225
b') Los representantes del perso- nal en consejos de administra ción .....	231
c') Representantes sindicales: la protección al delegado sindi- cal .....	233
b) Ambito temporal: .....	237
a') El momento inicial de la pro- tección: problemática en tor- no a la figura del candidato .....	237
b') Momento final de la protec- - ción: especial consideración de la revocación y dimisión - del representante .....	253

c') La figura del promotor de las elecciones .....	276
d') El vacío legal en torno al <u>de</u> legado sindical .....	279
c) Ambito objetivo: .....	284
a') Consideraciones generales .....	284
b') La problemática de la extin- ción del contrato por causas objetivas .....	287
D) La prohibición de despedir o sancio <u>n</u> nar al representante como consecuen <u>n</u> cia del ejercicio de su representa- ción: significado y alcance en el - contexto de la LET .....	300
E) El expediente contradictorio: consi- deraciones generales .....	324
F) Concepto, naturaleza y carácter del expediente .....	338
G) Finalidad .....	344

## VIII

H) La tramitación del expediente contra-	
dictorio: fases .....	347
a) Iniciación: sujetos legitimados .....	347
b) Fase de Instrucción: sujetos im-	
pulsores .....	351
c) Pliego de cargos, descargos y --	
prueba .....	360
d) Audiencia al comité de espera .....	363
e) Propuesta de sanción y resolución .....	373
f) Plazo de tramitación del expediente .....	375
g) La suspensión de empleo y sueldo: el	
carácter cautelar de la medida .....	381
h) Efectos de la decisión empresarial	
y su eventual impugnación .....	386
I) La prohibición de discriminación: .....	392
a) Introducción: justificación de su	
encuadramiento sistemático .....	392
b) Algunas consideraciones en torno a	
la noción de discriminación: la --	

proyección pluridireccional de la prohibición de discriminación .....	395
c) No discriminación y promoción eco- nómica y profesional del trabajador representante .....	401
a') No discriminación en la promo- ción económica .....	411
b') No discriminación en la promo- ción profesional .....	414

### C A P I T U L O   I I I

#### GARANTIAS INSTRUMENTALES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION

A) El crédito de horas .....	418
a) Introducción .....	418
b) Función y finalidad .....	421
c) Caracterización legal .....	423
a') El crédito de horas como dere- cho subjetivo .....	423
b') Carácter mensual del crédito .....	427

c') Crédito de horas y retribución .....	434
d') Titularidad individual .....	464
d) Cuantía del crédito de horas .....	482
e) Acumulación .....	516
f) Utilización: .....	534
a') Por los delegados de personal y miembros de comités de empre <u>s</u> sa. Las funciones de represen- tación: problemática y vías de solución .....	538
b') Por los delegados sindicales .....	566
c') El control de la utilización del crédito de horas .....	571
d') Límites formales .....	586
B) Libertad de expresión .....	600
a) Consideraciones generales: la ines- cindible conexión entre la regula- ción constitucional y estatutaria de la libertad de expresión .....	600

b) Titularidad y ejercicio del derecho en el ámbito de las relaciones labo <u>ra</u> rales: problemas relativos al comi- té de empresa .....	619
c) Contenido y ámbitos del derecho a la libertad de expresión .....	632
d) Modalidades de ejercicio del dere- cho .....	647
e) Límites a su ejercicio .....	652
a') Límites genéricos .....	655
b') Límites específicos: especial consideración del sigilio pro- fesional .....	674

## C A P I T U L O    I V

### GARANTIAS    DETERMINANTES DE UNA ESPECIAL VINCULACION CON LA EMPRESA O CENTRO DE TRABAJO

A) Prioridad de permanencia .....	701
a) Planteamiento general .....	701
b) Finalidad y fundamento de la garan <u>ti</u> tía .....	705



c) La prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo: los expedientes de regulación - de empleo como contexto .....	708
a') Ambito objetivo: la suspen- sión o extinción por causas económicas o tecnológicas y fuerza mayor .....	712
b') Presupuestos y límites apli- cativos de la preferencia .....	714
d) Prioridad de permanencia en el lugar de trabajo: acotamiento - del tema .....	725
a') Prioridad de permanencia -- frente a traslados .....	727
b') Prioridad de permanencia -- frente a desplazamientos .....	728
e) Ambito personal de la prioridad: problemática .....	729
a') Representantes de los traba- jadores y otros colectivos .....	729
b') Ensayo tipológico en torno a eventuales colisiones .....	731

B) Derecho de opción ..... 741

CONCLUSIONES ..... 752

ANEXOS ..... 766

BIBLIOGRAFIA ..... 793

## I N T R O D U C C I O N

## INTRODUCCION

A) Delimitación del objeto de la presente investigación.a) Consideraciones generales.

Afirmar, en el actual momento político-legislativo, que la norma postconstitucional más importante de las aparecidas en nuestro país relativa a las relaciones laborales es la Ley 8/1980, de 10 de marzo (BOE, 14), del Estatuto de los Trabajadores, pudiera parecer ocioso. En nuestra opinión, --sin embargo, no lo es, si se parte del dato de que, cuando -- menos dos de sus Títulos, obviamente el II y el III, suponen una auténtica ruptura con el sistema de relaciones laborales imperantes en nuestro país en la época inmediatamente anterior a la entrada en vigor del texto constitucional de 1978, del que es consecuencia necesaria la norma a que nos venimos refiriendo.

Lo anteriormente expuesto ha determinado, y ello -- es igualmente significativo, que los principales esfuerzos -- de la doctrina científica se proyecten sobre aspectos concre-- tos de los muy diversos contenidos del Estatuto, y, necesari-- mente, de sus normas de desarrollo o que, en alguna medi-- da, lo complementan. La ingente labor investigadora, de un -- elevado rigor científico, no ha agotado --ni probablemente --

pueda hacerlo si, como parece, la realidad es siempre infinitamente más rica que cualesquiera previsiones normativas- el elenco de cuestiones derivadas de la entrada en vigor de - aquella norma.

El presente trabajo pretende inscribirse, modestamente, en esa línea de investigación, intentando llevar a cabo un análisis lo más exhaustivo posible del contenido del - art. 68 (y concordantes) del Estatuto de los Trabajadores, .. relativo a lo que, en la propia terminología estatutaria, se denominan garantías de los representantes legales de los trabajadores en la empresa. Dicho artículo nos sitúa, pues, ante un conjunto de derechos cuyos beneficiarios, por explícito mandato legal, son los miembros del comité de empresa y - los delegados de personal, es decir, los denominados repre--sentantes unitarios o electivos en la empresa.

Como es sabido, la existencia en el seno de las empresas o centros de trabajo de las concretas instancias re--presentativas a que acabamos de referirnos, no es sino la ---puntual manifestación del más amplio derecho a la participa--ción en la empresa, constitucionalmente reconocido en el art. 129,2 CE. Dicho artículo vendría a afirmar la necesidad de - que "los poderes públicos promov(ieran) eficazmente las diver

sas formas de participación en la empresa" (1). El precepto constitucional sería objeto de desarrollo -uno de los posibles- a través de la LET; ésta, de una parte, reconocería como uno de los derechos básicos de los trabajadores el de su participación en la empresa (art. 4,1,g), para instrumentar, de otra, una concreta modalidad de ejercicio de aquel derecho, que no es otra que la realizada a través de los órganos de representación que se regulan en el Título II de dicha Ley, es decir, los ya mencionados delegados de personal y comités de empresa (2).

- 
- (1) Prontamente la doctrina, sin desconocer el cambio de perspectiva que suponía la mera aparición del texto constitucional, denunciaría la tan asistemática como ambigua referencia a la participación en la empresa que el precepto mencionado contenía (vid., en este sentido, F. RODRIGUEZ SAÑUDO, "La participación de los trabajadores en la empresa", RPS, 1979, núm. 121, págs. 415 a 437, espec., págs. 426-431; igualmente, A. OJEDA y F. RODRIGUEZ SAÑUDO, "Estructura de la empresa", en AA.VV., Los trabajadores y la Constitución. Madrid (SELSA), 1980, págs. 219 a 227, espec. pág. 225; L.E. DE LA VILLA, La participación de los trabajadores en la empresa. Madrid (IEE), 1980, pág. 106). Los objetivos defectos apreciados en la fórmula constitucional no esconderían su potencial virtud, no otra que la "ductilidad" del precepto, que permitiría "la aceptación de todo tipo de opciones en su desarrollo" (L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía del Trabajo, vol. II, 2ª ed. Madrid (Debate), 1982, pág. 558), - como la posterior evolución político-legislativa ha puesto de manifiesto.
- (2) Para un planteamiento crítico de la opción normativa contenida en la LET, vid., por todos, L.E. DE LA VILLA y M. C. PALOMEQUE, op. cit., págs. 559 a 561, quienes la califican de "ambigua y mixtificante", en la medida en que -- produce cierta confusión entre "representación colectiva

Igualmente sabido es que otros órganos de representación colectiva típicos, como los sindicales, no serían objeto de regulación en la LET, por el sobradamente conocido argumento de su conexión con el fundamental derecho a la libertad sindical, reconocido en el art. 28,1 CE, y cuyo desarrollo precisaba del específico instrumento normativo contemplado en el art. 81 CE, esto es, Ley Orgánica. Ello no sería obstáculo, sin embargo, para que la LET mencionara las secciones sindicales de empresa a efectos de negociación colectiva a nivel de empresa o ámbito inferior, ni para que los órganos de representación típicamente sindicales, delegados y secciones, fueran objeto de regulación convencional, especialmente tras la aparición del Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva de 1980 (3), al igual que ocurriera en otras experiencias de derecho comparado (4).

---

y participación de los trabajadores en la empresa", cuando lo cierto es que "ambas nociones refieren en verdad -realidades conceptualmente separables" (pág. 560).

- (3) En efecto, la conocida declaración XI del AMI, rotulada "De los sindicatos y de los comités de empresa", vendría a consolidar la presencia de los sindicatos en la empresa, detallando las funciones de los delegados sindicales; sobre el tema, vid., F. VALDES, "Representación y acción sindical en la empresa en el Acuerdo Marco Interconfederal", en AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva. Madrid (IES), 1980, págs. 183 a 214.
- (4) Vid., para el caso francés, J.M. VERDIER, Syndicats et -droit syndical. Le droit syndical dans l'entreprise, vol. II, 2ª ed., en Droit du Travail, publicado bajo la direc

Lo hasta ahora dicho adquiere nuevas dimensiones - con la aparición de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (BOE, 8), de Libertad Sindical, hito de transcendental importancia en el vertiginoso proceso de consolidación institucional del sindicato en nuestro país (5). En lo que a nosotros interesa, la norma no decrece en importancia por venir a reconocer lo que, como dijéramos, ya se venía dando en la práctica merced a la negociación colectiva, es decir, la acción

---

ción de G.H. CAMERLYNCK, t. 5. París (Dalloz), 1984, -- págs. 14 a 27; dentro de nuestra doctrina merece destacarse el trabajo de M<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, "Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva", REDT, 1983, núm. 13, págs. 15 a 61, espec. págs. 20 y ss.

- (5) Sobre dicha Ley, aún en su estadio de Proyecto, vid., J. A. SAGARDOY y F. DURAN, El Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical. Madrid (IEE), 1984, 66 págs.; AA.VV., Seminario sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical. RFDUC, 1985, núm. 7 (monográfico), 271 págs. Ya tras la incólume superación de los tres recursos previos de inconstitucionalidad que contra dicha Ley se -- plantearan, vid., AA.VV., Comentarios a la Ley de Libertad Sindical. Madrid (Técno), 1986, 410 págs.; M. ALONSO OLEA, "Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Libertad Sindical", REDT, 1985, núm. 22, págs. 239 a 271; E. BORRAJO, "La Ley Orgánica de Libertad Sindical - en la interpretación del Tribunal Constitucional", AL, - 1985, núm. 43, págs. 2137 a 2173; R. MARTINEZ EMPERADOR, "Ley de Libertad Sindical: Breve estudio exegético (I y II)", AL, 1985, núms. 49 y 50, págs. 2433 a 2443 y 2481 a 2493, respectivamente; M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "La Ley Orgánica de Libertad Sindical", RL, 1985, núm. 9, págs 1 a 10; E. ROJO TORRECILLA, "La Ley Orgánica de Libertad Sindical", RPS, 1985, núm. 148, págs. 7 a 40.



sindical en la empresa (6). Por el contrario, y siempre dentro del ámbito de nuestro interés, la aparición de la IOLS - significa la consumación en nuestro ordenamiento jurídico de lo que se ha dado en llamar, en expresión generalizada por su grafismo, el "doble canal" de representación en la empresa, caracterizado por la coexistencia de representaciones unitarias y sindicales (7).

- 
- (6) Vid., recientemente, sobre las ventajas de la regulación legal sobre la convencional, J. CRUZ VILLALON, "Reconocimiento legal de la representación y la acción sindicales en la empresa", en AA.VV., Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, cit., págs. 229-230.
- (7) La terminología del doble canal proviene de la doctrina italiana, y, más concretamente, de G. GIUGNI, quien la plasmaría en la primera edición de su Diritto Sindacale; su aceptación por la doctrina española se consagra en obras como la de F. DURAN, La acción sindical en la empresa: su protección legal. Bolonia (Pub. del Real Colegio de España), 1976, págs. 33-34 o la de L. CAMPS, J.M. RAMIREZ y T. SALA, Fundamentos de Derecho Sindical. Madrid (De la Torre), 1977, pág. 67. El general uso de la misma puede constatare en trabajos más recientes, como los de M. RODRIGUEZ-PÍÑERO, "Representación electiva y representación sindical en la empresa", RL, 1985, núm. 4, págs. 597 a 603; R. ESCUDERO, Los sujetos de los convenios de empresa. Representantes unitarios y representantes sindicales. Madrid (MTSS), 1985, pág. 101; J. CRUZ VILLALON, "Reconocimiento legal de la representación...", cit., pág. 232. La idea ha traspasado nuestra jurisprudencia constitucional, y en alguna sentencia se habla del "sistema dual de representación" imperante en nuestro país, como en la STC (1ª), 118/83, 13 dic. (BOE, 11 en. 84), con una terminología que parece más influenciada por la doctrina francesa, donde el término dualismo, referido al sistema de representación en la empresa, es de frecuente uso; vid., por ejemplo, J.M. VERDIER, "La presence syndicale dans l'entreprise et le loi du 28 octobre 1982 relative au developpement des institutions representatives du personnel", DS, 1983, núm. 1 (Les Reformes, IV), págs. 37 a 54.

Dicha coexistencia se diseña en nuestro ordenamiento más como un sistema de vasos comunicantes que como un sistema de compartimentos estancos (8). Abusando tal vez de la terminología propia de las ciencias físicas, parece claro -- que en el juego de compensación de aquellos vasos comunicantes nuestro sistema jurídico no ha alcanzado aún el deseable equilibrio entre uno y otro tipo de representación. En efecto, aunque en un primer momento la protección legal y, tras ella, la jurisprudencial, se decantaran en favor de las representaciones unitarias sobre las sindicales, no es menos -- cierto que, posteriormente, el reequilibrio y aún descompensación de las primeras en favor de las segundas sería un hecho que consagraría la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, primero, y, de su mano, el propio legislador después, en un proceso rigurosamente diseccionado y denunciado por algunos sectores doctrinales (9).

Ello no obstante, creemos que el proceso de flujo

---

(8) En similar sentido, A. MARTIN VALVERDE, "La acción sindical en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en AA.VV., Seminario sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, cit., págs. 129 a 141, espec. págs. 140-141.

(9) Sobre el tema, vid., por todos, M<sup>a</sup>.E. CASAS y R. ESCUDERO, "Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales", REDT, -- 1984, núm. 17, págs. 51 a 92; en parecidos términos, A. BAYLOS, "La institucionalización de la actuación sindical como elemento de mediación frente a la crisis", REDT, 1985, págs. 27 a 45, espec. págs. 33-34.

y reflujo de una y otra representación no se encuentra aún - definitivamente cerrado, y que, en todo caso, tal proceso no exige, ni menos aún recomienda, el sacrificio de uno de aquellos canales en beneficio del otro. Creencia que encuentra - su fundamento, cuando menos, en las siguientes razones: en - primer lugar, en la importante tradición histórica que los - organismos unitarios tienen en nuestro país, lo que impide - su descalificación inicial y global invocando experiencias - históricas comparadas, cuya mecánica mimetización puede lle- var a importantes errores de apreciación en cuanto a la con- veniencia de optar clara y terminantemente por uno u otro canal de representación; en segundo lugar, aquella opción se-- ría contraria a la que parece prevalecer en el contorno europeo que nos es más afín, en el que el problema no es tanto - el de optar por uno u otro tipo de representación, cuanto el de potenciar una adecuada colaboración entre ambos, merced a una relativamente clara distribución de funciones (10), lo - que probablemente no ocurre aún hoy en nuestro país (11).

En todo caso, lo que parece claro es que el desea-

---

(10) Vid. sobre el tema, M. RODRIGUEZ-PINERO, "Representación electiva ...", cit., pág. 603.

(11) El problema se detectaría en el informe de la OIT, Si--tuación sindical y relaciones laborales en España. Ginebra (OIT), 1985, págs. 92-93; sobre este informe vid., el pronto comentario de M. RODRIGUEZ-PINERO, "Relacio--nes laborales en España: Algunos problemas pendientes", RL, 1986, núm. 1, págs. 1 a 8; del mismo, aún antes, - "La acción sindical", en AA.VV., La acción sindical en la empresa. Encuentros de Oviedo, Granada y Barcelona. Madrid (F. Friedrich Ebert), 1979, págs. 91 a 98.

ble equilibrio entre los dos canales de representación a que venimos refiriéndonos pasa por la provisión de un adecuado mecanismo protector de quienes encarnan ambas instancias representativas, y de la concesión a los mismos de las adecuadas facilidades para que puedan llevar a cabo sus funciones. Tal es la prioritaria función del art. 68 LET al que implícitamente se remite el art. 10,3 de la LOLS. Ciertamente que esta última norma parece contener aún una mayor protección de las instancias sindicales, al regular en su Título V, arts. 12 a 15 "la tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales", pero ello supone entender restrictivamente lo que sea la acción sindical, lo que no parece posible ni conceptual (12), ni legalmente (13). No menos cierto es que el Tribunal Constitucional viene constriñendo el ámbito subjetivo de la libertad sindical a aquellos solos suje--

---

(12) Vid., M. RODRIGUEZ-PINERO, "El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales", en AA.VV., Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo. Murcia (Iltre. Col. de Abogados), 1978, págs. 33 a 72.

(13) Vid., en este sentido, el trabajo de J. CASTIÑEIRA FERNANDEZ, "La tutela de la libertad sindical", en AA.VV., La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad Autónoma en Andalucía en materia laboral. III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Jerez (Fundación Universitaria), 1985, págs. 39 a 66, espec. el análisis del art. 2 de la LOLS que se contiene en las págs. 46 a 48; una segunda versión de este trabajo, sustancialmente coincidente con el citado puede verse en AA.VV., Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, cit., págs. 343 a 366.

tos que presentan algún tipo de conexión con el fenómeno sindical (14). Pero tal construcción dista mucho de ser pacífica y clara, y por ello definitiva, en la elaboración del propio Tribunal (15).

b) Polivalencia del término representantes legales de los trabajadores.

A nuestros efectos, la consumación del proceso legislativo a que nos referíamos con anterioridad presenta dos consecuencias de indudable interés. En primer lugar, tras la aparición de la LOLS no creemos posible seguir refiriendo - con carácter exclusivo el término representantes legales de los trabajadores a los delegados de personal y miembros de comités de empresa, sino que habrá de extenderse dicha denominación a los representantes sindicales. La conclusión era

---

(14) Vid., especialmente, además de la STC (1ª), 118/1983 citada en n. 7, las SSTC (1ª), 37 y 74/1983, 11 may. y 30 jul. (BOE, 20 may. y 18 ag.); la STC (2ª), 45/1984, 27 mar. (BOE, 25 ab.); las SSTC (1ª), 18 y 23/1984, 7 y 20 feb. (BOE, 9 mar.); en contra la STC (2ª), 38/81, 23 a nov. (BOE, 22 dic.) y las SSTC (1ª), 78 y 83/1982, 20 y 22 dic. (BOE, 15 en. 83); la STC (2ª), 55/83, 22 jun. - (BOE, 15 jul.); la STC (1ª), 120/83, 15 dic. (BOE, 11 en. 84). Confusamente, la STC (2ª), 40/1985, de 13 mar. (BOE, 19 ab.).

(15) Vid., Mª.E. CASAS, "La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones", REDT, 1985, núm. 23, págs. - 301 a 320, espec. pág. 303; J. GARCIA MURCIA, "La especial protección del sindicato como agente de la negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional", RT, 1984, núm. 75, págs, 87 a 95; del mismo, "La tutela del sindicato como agente de la negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional", -- RL, 1985, núm. 2, págs. 253 a 263, espec. págs. 257-259

anunciada ya por DE LA VILLA recién aparecido el Estatuto -- (16) y ofrecía como esclarecedor argumento las interesantes manifestaciones de SAGARDOY en el sentido de que la no inclu sión de la representación sindical en la empresa se basaba - en la necesidad de que ésta fuera objeto de regulación median te Ley Orgánica, como dijéramos. "No obstante -señalaría el último de los autores citados- se hizo constar por el porta- voz de UCD en el Congreso, señor Pérez Miyares, ante la pre- gunta de un socialista, que la palabra representantes lega-- les no se agotaba con la representación unitaria, sino que, podía comprender otras representaciones, también por ley, con lo cual quedaba salvado el que en el futuro, cuando se hable de representantes legales, no solamente se hable de los dele- gados de personal y miembros del comité de empresa, sino tam- bién de los representantes sindicales. Con eso se admitió por el grupo socialista el término "representantes legales", por- que hasta entonces, hasta que hubo esta aclaración, se preten día por dicho grupo el que se sustituyera por la expresión - "representantes de los trabajadores", cuestión ésta que yo, al menos desde el punto de vista técnico, rechazaba, porque representantes de los trabajadores son, por ejemplo, los ele

---

(16) Vid., L.E. DE LA VILLA, La participación ..., cit., - págs. 169-170.

gidos ante notario" (17). Planteamiento éste que prontamente sería compartido y asumido por el Tribunal Constitucional, - aún con propósitos no exactamente coincidentes, al poner de manifiesto que "los sindicatos tienen genéricamente capaci--dad para representar a los trabajadores" (18).

La interpretación que queda expuesta, y que compar--timos, pudiera no ser suficiente para que los representantes sindicales gozaran de las garantías a que se refiere el art. 68 LET, dados los iniciales términos en que se pronuncia -- ("los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores ..."). Lo anteriormente expuesto se nos antoja la razón básica por la cual el art. 10,3 LOLS extiende expresamente a los delega--dos sindicales "las mismas garantías que las establecidas le--galmente para los miembros de los comités de empresa o de -- los órganos de representación que se establezcan en las Admi--nistraciones Públicas", en una implícita, pero clara, refe--rencia al art. 68 LET anteriormente mencionado. Segunda con--

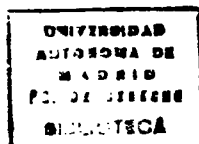
---

(17) J.A. SAGARDOY en conferencia pronunciada en el Círculo de Empresarios, en febrero de 1980, cit., por L.E. DE LA VILLA, op. cit., págs. 169-170; el subrayado es nues--tro.

(18) Vid., por ejemplo, la STC 70/1982, 29 nov. (BOE, 21 --dic.). En contra, la STCT, 8 jul. 83, Ar. 6651, que ne--garía la condición de representantes de los trabajado--res a las secciones sindicales.

secuencia, pues, de la aparición de la LOLS: la extensión a los representantes sindicales de las garantías legalmente -- prevista para los representantes unitarios.

Consecuencia ésta segunda que, no obstante, plantea algunos problemas de máximo interés que han de ser objeto de siquiera breve consideración. Porque, efectivamente, -- la global remisión que se contiene en el art. 10,3 LOLS a -- "las mismas garantías que las establecidas legalmente" para el otro tipo de representantes, plantea la razonable duda de a qué garantías concretas se está refiriendo el reiterado precepto. Una primera interpretación restrictiva pudiera llevar a concluir que la remisión lo es al art. 68, y aún dentro de éste, a las protecciones que en el mismo se establecen en favor del representante. Una segunda interpretación, más flexible, pero igualmente insuficiente, desde nuestro -- punto de vista, entendería que la remisión lo es en favor de todo el contenido del art. 68 LET, puesto que éste es el que, bajo aquella denominación, recoge, como dijéramos, un conjunto de prerrogativas y facilidades en favor de los representantes. No parece, sin embargo, que el propósito del legislador haya sido el de hacer una sólo remisión al art. 68, cuya defectuosa e impropia sistemática excluye otras prerrogativas y facilidades de vital importancia para las instancias -- representativas. Por ello, creemos, el legislador evitaría -- la mención específica del art. 68, y utilizaría la más amplia





fórmula de las "establecidas legalmente", en un intento parificador de los mecanismos protectores y posibilitantes de uno y otro tipo de representantes. Cualquier otra lectura, naturalmente posible, nos parece que desconoce aquel más que probable espíritu informador y el de las normas internacionales - que contemplan la materia y que posteriormente tendremos oportunidad de estudiar con detenimiento (19).

Naturalmente, éstos no son los únicos órganos de representación existentes, ni, menos aún, posibles. No son - más -repetimos- que los que interesan a los efectos de la presente investigación; y además, a los efectos expuestos, - su interés se centra en los diferentes mecanismos que el ordenamiento jurídico-laboral crea al objeto de permitir que los fines que se atribuyen a los diferentes órganos de representación puedan ser realizados eficazmente. Se trata, en última instancia, de estudiar las diversas garantías, por utilizar el denostado término en que se expresan nuestras leyes (20), que tienden a posibilitar el funcionamiento de dichos

---

(19) En contra, parece pronunciarse J.M. DEL VALLE, "Algunas reflexiones sobre las garantías de los delegados sindicales (el art. 10,3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical)", AL, 1986, núm. 5, págs. 201 a 217.

(20) Vid., por todos, M<sup>a</sup>.E. CASAS, Representación unitaria - de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación. Madrid (Akal), 1984, 173 págs., espec. págs. 15 y ss.

órganos y a proteger a los trabajadores que en ellos se integran. Porque, en efecto, si el reconocimiento de los derechos queda subordinado a la existencia de los adecuados mecanismos posibilitantes de su eficaz ejercicio y adecuada protección, habrá que convenir que el reconocimiento de determinadas instancias representativas exige, no sólo la atribución de determinadas funciones, sino la eficaz protección de quienes han de llevar a cabo aquéllas y la instrumentación de los medios a cuyo través se actualicen, vocación última del art. 68 LET.

c) Acotación formal del objeto del estudio: exclu  
siones iniciales.

Cuanto antecede impone hacer alguna observación en modo alguno ociosa a los efectos delimitadores de estas primeras reflexiones introductorias; se trata de dejar constancia desde este mismo momento de que ciertos mecanismos jurídicos tendencialmente adecuados para proteger la acción co--lectiva de los representantes y, por ende, su propia función, han de quedar al margen de nuestro estudio, lo que exige, --creemos, alguna justificación explicativa de tal exclusión. Ciertamente, la puesta a disposición de los representantes --de un local adecuado y de un tablón de anuncios, en los términos previstos por el art. 81 LET y 8,2, c) LOLS, nos sitúa ante un mecanismo de indudable transcendencia al objeto de --rendir eficaz el desempeño de las tareas representativas. --

Ello no obstante, la diferente situación sistemática de aquellos derechos en el Estatuto y las peculiaridades que presenta en la LOLS, han recomendado su no tratamiento expreso en el momento de proceder al estudio, como es nuestro declarado propósito, del art. 68. Ni puede ni debe ocultarse que en la decisión ha tenido un peso decisivo, claramente, la existencia de algún importante estudio doctrinal específicamente dirigido a desentrañar la compleja problemática del art. 81 -- LET, y ello desde una perspectiva técnico-jurídica que compartimos plenamente (21).

Similares motivaciones nos han conducido a excluir de nuestro estudio otro tipo de derechos que son especialmente útiles para lograr una adecuada consolidación de las instancias representativas; en este sentido, podría citarse el caso de las excedencias por motivos sindicales a que se refiere el art. 46,3 LET y 9,1, b) LOLS, que igualmente quedarán al margen de nuestra consideración, en la medida en que tales derechos están pensados, ciertamente, para el ejercicio de funciones representativas, pero, no sólo de carácter sindical, sino, lo que es más relevante a nuestros propósi--

---

(21) Nos referimos al excelente trabajo de M<sup>a</sup>. E. CASAS, Representación unitaria de los trabajadores en la empresa, cit. en nota anterior.

tos, extramuros de la empresa (22). La exclusión del estudio pormenorizado no impedirá, naturalmente, la necesaria referencia en no pocas ocasiones a derechos como los reseñados u otros similares.

B) Algunas precisiones terminológicas.

a) Sobre los representantes de los trabajadores.

Tras las anteriores consideraciones introductorias, y con carácter previo al acometimiento del estudio del art. 68 LET -núcleo central de la presente investigación, como ya hemos reiterado-, parece tan oportuno como indispensable realizar algunas precisiones terminológicas que habrán de ser tomadas en consideración a lo largo de las páginas que siguen. Precisiones cuya realización aconseja la multiplicidad de términos que, tanto desde un punto de vista legal y convencional, como desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinal, se utilizan para significar realidades conceptuales similares, cuando no idénticas.

En este sentido, y por lo que al ámbito subjetivo

---

(22) Sobre esta problemática pueden consultarse los trabajos de A. PEDRAJAS, La excedencia laboral y funcional. - Madrid (Montecorvo), 1983, 502 págs., espec. págs. 398-408; más reciente y brevemente, J. CRUZ VILLALON, "Reconocimiento legal de la representación ...", cit., págs. 285-286.

de esta investigación hace referencia, conviene dejar claro desde ahora que, como apuntáramos anteriormente, hablaremos de representantes de los trabajadores para referirnos, tanto a los representantes unitarios o electivos, como a los representantes sindicales. La opción se justificaría, en nuestra opinión, por un doble orden de consideraciones: de una parte, la denominación propuesta es la utilizada por los textos internacionales que se han ocupado de la materia que nos interesa; significativamente, el Conv. OIT núm. 135 y la Rec. - OIT núm. 143 utilizan dicha expresión para referirse indiferencialmente a ambos tipos de representación, como expresamente declara el art. 3 del primero de los citados instrumentos y la parte II del segundo. De otra parte, la equiparación a que nos referíamos anteriormente operada como consecuencia de la aparición de la LOLS a efectos de garantías, por las razones que entonces apuntáramos. No obstante, la opción expuesta no excusará de que en determinadas ocasiones haya de diferenciarse entre unos y otros representantes, lo que se hará ya con carácter puntual.

b) Sobre el término garantías.

Una segunda precisión, en modo alguno de menor importancia que la anterior, hace referencia al propio ámbito objetivo del estudio. Como quedara dicho, nuestra legislación utiliza indiferenciadamente el término garantías para referirse a un conjunto de derechos que se atribuyen a los -

trabajadores que se integran en los órganos de representación ya aludidos. Tal unidad terminológica, sin embargo, vuelve a quebrarse a nivel de regulación internacional y convencional, de interpretación jurisprudencial y de construcciones doctrinales. En efecto, frente a la genérica denominación de garantías utilizada por nuestras leyes (23), la legislación internacional distingue entre protección y facilidades. Así, el Conv. OIT núm. 135 anteriormente citado, distingue entre la "protección eficaz" contra cualquier acto que pueda perjudicar a los representantes de los trabajadores (art. 1) y las "facilidades apropiadas" que les permitan un rápido y eficaz desempeño de sus funciones (art. 2,1); más detenidamente, en su Rec. núm. 143, se concretará aquella distinción entre protección de los representantes frente a sanciones -incluido - el despido- por actos realizados en el cumplimiento de su función, frente a comportamientos discriminatorios y consagrando la prioridad de permanencia de aquéllos en la empresa (24) y facilidades de actuación de los mismos, a través de la concesión de tiempo libre, libertad de desplazamiento y - comunicación, así como la entrega de medios materiales (25).

---

(23) Cfr., en este sentido, los arts. 68 LET y 10,3 LOLS men cionados.

(24) Cfr. el epígrafe III de la Rec. citada en el texto.

(25) Cfr. el epígrafe IV de dicha Rec.

En derecho comparado es frecuente encontrar consagrada tal - diferenciación, que, por lo demás, no es ociosa; ciertamente, y desde la propia regulación internacional, las facilidades pueden ser objeto de mayores restricciones en los diferentes ordenamientos nacionales que las denominadas protecciones -- (26).

Volviendo a nuestro país, no es infrecuente que -- tanto convencional, como jurisprudencialmente, se utilicen - de manera indiscriminada los términos garantías, proteccio-- nes, facilidades u otros semejantes. Algo similar ocurre, fi-- nalmente, desde el punto de vista doctrinal, donde la gene-- ral utilización del término garantías, se compagina con la - crítica de la incorrección técnica del mismo, lo que lleva a algunos autores a diferenciar entre lo que se consideran nor-- mas de protección y lo que se entienden facilidades o prerro

---

(26) En efecto, como ha señalado DE LA VILLA, mientras que - las protecciones del representante no encuentran más lí-- mite que el acomodo de la actuación de aquél a la lega-- lidad vigente, las facilidades que se le otorgan pueden ser objeto de mayores limitaciones como consecuencia -- del propio sistema de relaciones laborales en el que -- aquél lleve a cabo su actuación, así como de las pro-- pias circunstancias concretas de la unidad productiva - en la que dicha actuación se desarrolla (vid., L.E. DE LA VILLA, La participación ..., cit., pág. 140).

gativas (27). La distinción encontraría su última justificación en lo siguiente: la protección se dirigiría fundamentalmente al representante, trabajador que, pese a esa condición, es parte de una relación individual de trabajo que pudiera verse afectada precisamente por aquella condición, razón por la cual se considera necesario otorgarle un específico estatuto protector, por utilizar una terminología de clara rai--gambre gala; las facilidades, sin embargo, tenderían más a la instrumentalización del propio funcionamiento de las instancias representativas.

En nuestra opinión, y no obstante lo anterior, en ambos supuestos nos encontramos ante un conjunto de garantías que, bien a través de la persona del representante, bien a través de la concesión de determinadas facilidades para que su funcionamiento pueda ser factible, persiguen, unitaria e inescindiblemente, una idéntica finalidad, que no es otra que procurar la defensa de los intereses de -

---

(27) Vid., por todos, A. OJEDA, Derecho Sindical, 2ª ed. Madrid (Técno), 1984, 606 págs., espec. págs. 261 a 272. Las primeras tratarían de evitar "los perjuicios que para su posición contractual puedan producirse como consecuencia de su sometimiento, en el (...) terreno contractual, a los poderes legalmente reconocidos del empresario"; en tanto que las segundas se concederían a los "representantes para permitirles el adecuado cumplimiento de sus funciones, y (...) constituyen auténticas "derogaciones" al régimen normal del trabajo" -- (F. DURAN, "Despido y sanción de los representantes sindicales", REDT, 1982, núm. 1, pág. 51).



los trabajadores (28). Sin duda por ello algún autor ha mantenido, pragmáticamente, la genérica denominación de garantía con carácter omnicomprensivo, caracterizando unas u otras, en base a lo anterior, de personales o funcionales (29). Con todo, y al objeto de intentar una mayor claridad expositiva, manteniendo además el criterio anteriormente utilizado para procurar precisar el ámbito subjetivo del estudio, sostendremos en lo que sigue la distinción entre protección y facilidades.

C) Cuestiones metodológicas.

- a) La perspectiva histórica como necesario método de aproximación al dato normativo vigente y su integración jurisprudencial.

La existencia de un conjunto de normas cuyo objetivo es proteger a los representantes y posibilitar el cumpli-

---

(28) Cfr. los arts. 63,1 LET y 10,3, 3º LOLS.

(29) Así, L.E. DE LA VILLA, La participación ..., cit., págs. 139 a 154; en parecido sentido, ALONSO OLEA afirma que las garantías "tratan tanto de salvaguardar la independencia de actuación del representante del personal, como de protegerle especialmente frente a determinadas situaciones o actuaciones, como de facilitarle el cumplimiento de sus funciones. Son garantías personales, desde luego; pero concedidas por la ley a las personas en cuanto "representantes legales de los trabajadores" -- (M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve. Madrid (Cívitas), 1980, pág. 229).

miento de las funciones que se les atribuyen, no es, ciertamente, un tema novedoso en nuestro derecho. En efecto, basta ría remontarse a los años cuarenta, en pleno nacional-sindicalismo, para encontrar, si bien dispersas, algunas normas - que pretendían atender aquella finalidad. Como veremos en un posterior momento, la evolución política del régimen nacional-sindicalista determinaría que aquella inicial dispersión desapareciera y comenzaran a surgir normas que, de manera es pecífica y unitaria, regularán la materia que nos ocupa, especialmente, y como más significativas, el Decreto 1384/66, de 2 de junio (BOE, 14) y el Decreto 1878/71, de 23 de julio (BOE, 13 ag.), relativas ambas al régimen jurídico de ga rantías de cargos electivos, a cuyo entorno se elaboraría -- una importante doctrina científica y, especialmente, juris-- prudencial.

Resulta innegable la influencia que el sistema de protección configurado por el Estatuto de los Trabajadores - recibió de los precedentes a que estamos aludiendo; tan inne gable, cuando menos, como el hecho de que, pese a las influen cias antedichas, el sistema del Estatuto es difícilmente comparable con su precedente. Lo que pudiera ser considerado como tautológico tiene fácil explicación si, trascendiendo la simple (y posiblemente simplista) comparación de todas y cada una de las garantías ofrecidas por uno y otro sistema, situamos el problema en la más amplia perspectiva del modelo de re

laciones laborales en las que unas y otras se conceden. La -  
ausencia de libertad sindical, las tesis comunitarias de la  
empresa que, naturalmente, traspasan a los órganos de repre-  
sentación sindical del momento, la falta de medios legales -  
de autodefensa de los trabajadores, no son sino el tópico re  
cordatorio de una situación en la que hablar de garantías su  
ponía cierta licencia del lenguaje.

Ello no obstante, un cabal conocimiento de la ins-  
titución cuyo análisis se pretende, impone metodológicamente  
ser abordada en sus principios por el estudio de sus prece--  
dentes, en la medida en que, como se apuntaba anteriormente,  
algunas concretas garantías, si bien con importantes diferen-  
cias de matiz e intensidad en la instrumentalización de la -  
protección, tienen una importante tradición histórica en nues-  
tro Derecho.

Naturalmente, el núcleo central del trabajo ha de  
venir conformado por el concreto análisis del elenco de ga--  
rantías que en nuestro derecho se reconocen en favor de re--  
presentante. Metodológicamente, pues, habrá de basarse la in  
vestigación en el dato normativo como elemento básico y pri-  
mordial de análisis. Sin embargo, no es posible, en nuestra  
opinión, alcanzar un conocimiento exacto de la norma si se -  
prescinde del carácter contingente de ésta, si se descontext-  
tualiza tanto en el momento de su propia elaboración, como -  
en el de su concreta vigencia, e incluso, en el final momen-

to de su derogación. Prescindir del contexto socio-económico que subyace a toda realidad jurídica conduce de manera inevitable a una especie de fetichismo jurídico, cuya más lamentable consecuencia bien pudiera ser, creemos, la artificiosa - construcción teórica de categorías conceptuales de difícil - -cuando no imposible- aplicación práctica. Se trata, en última instancia, de seguir una metodología jurídica que pudiéramos denominar de síntesis, y en la que la perspectiva jurídica del estudio -predominante a todos los efectos- se integra, inevitablemente, con la perspectiva histórica, sociológica y, aún en ocasiones, económica (30).

Al margen de lo anterior, o tal vez pese a ello, -- no es menos cierto que el dato jurídico, aún complementado -

---

(30) Método que, lejos de pretenderse original, es seguido - por buena parte de los estudios científicos que sobre - nuestra disciplina versan, tanto a nivel nacional como de derecho comparado. Vid., sobre los problemas metodológicos a que nos referimos, J.J. GIL CREMADES, "La metodología del Derecho entre racionalidad formal y teoría crítica. Discusión metodológica sobre la base del - Derecho del Trabajo", en AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político. I Coloquio sobre Relaciones Laborales (Jaca, 1976). Zaragoza (Universidad), 1977, págs. 19 a 38; T. SALA, "El realismo jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo", en AA.VV., - op. ult. cit., págs. 39 a 70; M<sup>a</sup>.E. CASAS, "Reflexión - breve sobre las preocupaciones y corrientes metodológicas en el Derecho del Trabajo de la crisis", en AA.VV., El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica. I Jornadas de la Facultad de Derecho. Madrid (Univ. Complutense), 1984, págs. 49 a 64. Vid., además, J.C. JAVILLIER, Derecho del Trabajo. Madrid -- (IELSS), 1982, págs. 28 y ss.

en la forma que acaba de quedar expuesta, resulta insuficiente para encontrar satisfactoria solución a los problemas reales que le subyacen. De ahí la importancia de la integración de aquél con las decisiones jurisdiccionales que a su calor emergen, y que concretan, en uno u otro sentido, la en no pocas ocasiones ambigüedad de la previsión normativa. A tal efecto, y en el contexto de la presente investigación, resulta inescusable reconocer el esfuerzo aplicativo que los órganos de la jurisdicción laboral han llevado a cabo en la materia que nos ocupa, trazando líneas interpretativas que, al margen ahora de su mayor o menor acierto, han permitido alcanzar cierta seguridad jurídica en un marco normativo a veces confuso.

Por ello, en el estudio tanto de los precedentes, como de lo que ha de constituir el núcleo central de la presente investigación, al que inmediatamente se hará referencia, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sala 6ª, como la doctrina del Tribunal Central de Trabajo, habrán de ser objeto de cuidado análisis y sistematización (31).

---

(31) Sobre la tarea de readaptación que llevan a cabo los jueces en su función interpretativa y aplicativa del Derecho, vid. J.M. GALIANA, "La readaptación judicial del Derecho del Trabajo (El sentido de la equidad y la jurisprudencia)", REDT, 1980, núm. 3, págs. 313 a 329; -- también, J. MUÑOZ CAMPOS, "El papel de la jurisprudencia en la elaboración del Derecho del Trabajo", REDT, - 1984, núm. 19, págs. 353 a 378. Aunque la observación -

La radicalidad del cambio introducido por la Constitución de 1978, merced al reconocimiento de la libertad -- sindical (art. 28,1) y del derecho de participación en la em presa (art. 129,2), cuyo posterior desarrollo legislativo ha conducido, como dijimos, a la implantación en la empresa o - centro de trabajo de un doble canal de representación, aconseja proceder a un cuidadoso análisis de la doctrina sentada - en la materia por el Tribunal Constitucional, que, si impor- tante en todo lo relativo a la materia jurídico-laboral -cuan- titativa y cualitativamente-, presenta un peculiar interés en lo que afecta a la fijación del ámbito subjetivo de la liber- tad sindical, por las sabidas e importantes repercusiones que tal delimitación puede tener sobre los mecanismos de protec- ción de las representaciones electivas o unitarias.

b) Sistematización analítica de las garantías lega- les.

Como decíamos, el núcleo central del trabajo ha de

---

puede parecer ociosa, quede dicho que utilizamos el con- cepto de jurisprudencia no en aquel amplio sentido que le identifica con lo que se ha llamado "ciencia del De- recho" (vid., sobre el mismo, las deliciosas páginas es- critas por J. AUSTIN, Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia. Madrid (CEC), 1981, 79 págs.), sino en el más restringido que lo refiere al control de la - aplicación de las normas y a la unificación de los cri- terios interpretativos y doctrinales (vid. L. DIEZ-PICA ZO y A. GULLON, Sistema de Derecho Civil, vol. I, 5ª ed. Madrid (Técno), 1984, págs. 161-162.

venir conformado, naturalmente, por el concreto análisis del elenco de garantías que en nuestro derecho se reconocen a favor del representante. Dicho análisis, ha de llevarse a cabo, entendemos, mediante la sistematización de las diversas ga--rantías en, cuando menos, tres grandes grupos, que atienden a la propia finalidad que aquellas cumplen.

Así, un primer grupo de garantías vendría a limi--tar lo que tal vez sea el elemento más característico del de nominado poder de dirección del empleador, esto es, su poder disciplinario. En efecto, dicho poder, cuando intenta proyec--tarse sobre un trabajador que ostenta la condición de repre--sentante, encuentra al menos dos importantes limitaciones: - de una parte, la prohibición de que la sanción -incluido el despido- se conecte con actos relacionados con el ejercicio de su función; de otra, la necesidad de que, en el supuesto de comisión de faltas graves o muy graves por parte del re--presentante, deba instruirse un expediente contradictorio.

Ambas cuestiones, pese a su claro enunciamiento, . distan mucho de no plantear importantes y graves problemas. Sin otro ánimo que el ejemplificador, bastará decir, respec--to de la primera cuestión, que resulta absolutamente impres--cindible deslindar el tipo de funciones que, desde una pers--pectiva jurídica, pretenden ampararse por la norma. La solu--ción será diferente, obviamente, si concretamos la función a

lo sindical, entendido en un sentido lato, o si, por el contrario, la ceñimos a lo representativo dentro de los términos a que se refiere el Estatuto de los Trabajadores. En relación con la preceptiva instrucción de expediente contradictorio a la que aludíamos, la falta de previsión normativa en cuanto a los diferentes requisitos que han de concurrir en su instrucción ha sido siempre fuente de importante problemática jurídica.

Junto a las dos garantías mencionadas, y como corollario de la limitación del poder disciplinario a que nos venimos refiriendo, se encuentra la prohibición de discriminación del representante, que, entre otras consecuencias, produce, desde el punto de vista jurídico-procesal, la alteración de la carga de la prueba respecto de su eventual existencia o no, de forma que corresponderá al empresario probar que, en la posible actuación perjudicial para el trabajador representante, no existe elemento diferenciador alguno en base, precisamente, a su condición de representante.

Un segundo grupo de garantías englobarían aquello que pudieramos denominar instrumentalización del ejercicio de la función del representante. Se quiere decir con ello -- que, con seguridad, sin la existencia de aquéllas, ésta resultaría imposible. Sin duda este tipo de garantías son las que tienen un mayor costo económico para el titular de la em



presa, bien en la medida en que pueden repercutir en un menor rendimiento del sujeto representante, bien porque, en ocasiones, constituyen una necesaria aportación económica o patrimonial de cuyos resultados no obtiene ningún beneficio, entendido éste desde el punto de vista estrictamente económico.

Dentro de este segundo grupo merece especial consideración la existencia de lo que tradicionalmente se viene denominando como crédito de horas, y que no otra cosa supone que un determinado número de horas de las que el representante dispone para el cumplimiento de sus funciones. Pese a ello, la retribución de dicho crédito es de cargo del empresario, lo que plantea el problema de hasta qué punto su utilización es de libre disposición por parte del representante o, dicho de otra forma, en qué medida -si en alguna- el empresario puede controlar o no el concreto uso que del crédito de horas lleve a cabo el representante. El problema adquiere especial interés en el momento en que, como consecuencia de la posible acumulación del crédito en la persona de un trabajador representante, éste queda liberado de sus obligaciones laborales, dedicando su completa actividad al cumplimiento de sus funciones como representante. No parece necesario recordar que el problema es de planteamiento práctico frecuente, sin que exista hasta el momento una clara directriz para su solución, ni desde el punto de vista doctrinal.

nal, ni jurisprudencial.

Los derechos de libertad de expresión y de reunión de que son titulares los representantes de los trabajadores se engloban igualmente dentro de este segundo grupo que tan someramente estamos describiendo. Las obligaciones que de su reconocimiento se desprenden para el empresario suponen una actitud positiva por parte de éste respecto de aquéllos, que, como decíamos, no sólo pueden tener importantes repercusiones económicas para la empresa, sino, y lo que es más importante, nos sitúan ante un fenómeno de especial transcendencia en el ámbito de las relaciones jurídico-laborales: la penetración de los derechos fundamentales y libertades públicas en el seno de las unidades productivas. Algunas manifestaciones concretas de estos derechos, sin perjuicio de que como anticipáramos queden al margen de nuestro pormenorizado estudio, suponen la facilitación de un local adecuado para - que aquel derecho de reunión pueda verificarse, o la disponibilidad de tableros de anuncios por parte de los representantes para comunicarse con sus representados y en los que poder exponer sus puntos de vista sobre las más diversas cuestiones, en uso, precisamente, de aquel derecho a la libertad de expresión; o, por finalizar, la posibilidad de que dichos representantes se desplacen por el interior de la empresa. . Todo ello sin perjuicio de que en el ejercicio de los derechos aludidos, desde la propia norma se impongan limitacio--

nes cuyo dispar rigor habrá de ser objeto de consideración -- detenida.

Finalmente, y como tercer grupo de garantías, ha -- de hacerse mención a aquéllas que determinan una especial -- vinculación del representante con la empresa o centro de trabajo en el que aquél presta sus servicios. Se concretan es-- tas garantías en la especial protección que sus beneficiarios tienen frente a determinadas situaciones suspensivas o extin-- tivas de las relaciones de trabajo, bien individual, bien colectivamente, o que condicionan las posibilidades de movili-- dad geográfica del representante. En este sentido, bastará -- recordar por el momento la alteración de la opción que, para el supuesto de despido improcedente, se atribuye con carác-- ter general en favor del empresario, o el derecho a permane-- cer, con carácter preferente, en la empresa o centro en aque-- llos casos en que se producen suspensiones o extinciones parciales de contratos de trabajo como consecuencia de causas -- tecnológicas o económicas o de fuerza mayor, así como las importantes limitaciones existentes en materia de traslados, -- cuando el sujeto pasivo de estas medidas es el trabajador con responsabilidades representativas.

Los problemas aquí son nuevamente diversos y de -- compleja solución, con la particularidad de que en este caso no sólo se ve afectado el empresario en la disponibilidad de la mano de obra que tiene contratada, sino los propios traba

jadores que integran la plantilla, en la medida en que el de recho se concede en favor de los representantes y éste pudie ra entrar en colisión con otros derechos igualmente dignos - de protección y atribuidos a otros colectivos de trabajado-- res o a trabajadores individuales, lo que pudiera determinar la posible consideración de discriminatorias de estas prefe-- rencias en relación con aquellos otros colectivos.

c) El dato normativo comparado como elemento de --  
contraste.

El exacto conocimiento y comprensión del tema de - investigación propuesto no sería posible si quedara limitado, en sus elementos referenciales comparativos, a sus propios - precedentes. Por ello, y como consecuencia de la cada vez ma yor internacionalización de las relaciones socio-económicas -y, por tanto, jurídicas-, resulta de todo punto necesario - contrastar el propio sistema jurídico-normativo, tanto con - las regulaciones internacionales que sobre aspectos concre-- tos existen, como con las regulaciones nacionales de aquellos países que por afinidad geográfica o cultural se asemejan al nuestro.

A tal fin, y dentro del primer tipo de regulacio-- nes, resulta de ineludible estudio el Conv. OIT núm. 135, so bre protección y facilidades a los representantes de los tra bajadores en la empresa, así como la Rec. OIT núm. 143, que

lo desarrolla, instrumentos ambos a los que ya hemos hecho - referencia. Ratificado el primero por España, y, por tanto, incorporado a nuestro derecho interno, la segunda ha sido invocada por nuestro Tribunal Constitucional en la importantí-sima sentencia de 23 de noviembre de 1981. Dos datos que, - por sí sólo, ponen de manifiesto la necesidad e importancia del estudio de la normativa internacional (32).

Respecto del otro tipo de regulaciones, las nacio-  
nales, han de integrar y completar la perspectiva del estu-  
dio por diversas razones. Unas, por la similitud de solucio-  
nes que ofrecen en materia de garantías en relación con nues-  
tro propio derecho; así, los ordenamientos jurídico-labora--  
les francés e italiano, que habrán de ser objeto de ciudado-  
so estudio en la medida en que, precisamente por aquellas si-  
militudes, pudieran contribuir a resolver algunos de los pro-  
blemas que aquí se nos plantean en parecidos términos. Otras,  
porque, pese a las diferencias estructurales entre algunos -  
ordenamientos y el nuestro, pueden extraerse de aquellos ele-  
mentos conceptuales y soluciones prácticas de evidente inte-

---

(32) Vid., en general, sobre la vigencia de los instrumentos internacionales en nuestro derecho, J.M. GALIANA, "La - vigencia en España de los tratados internacionales de - carácter laboral", en AA.VV., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. Madrid (CEC), - 1980, págs. 163 a 183.

rés para el entendimiento de éste; tal es el caso de los denominados ordenamientos anglosajones, y, más específicamente, del británico. Finalmente, el peculiar carácter de alguno de estos ordenamientos puede servir para introducir novedosos aspectos en el que será objeto de nuestro especial estudio; en este caso podría mencionarse el peculiar sistema de la República Federal de Alemania.

Naturalmente, y como cuestión metodológica que ha de resaltarse aquí, no se trata de introducir un estudio separado y pormenorizado de los sistemas jurídicos antedichos, sino de integrar aquéllos en el núcleo central de la investigación, que lo constituye, como hemos anunciado con anterioridad, el ordenamiento jurídico español y la situación socio-económica que lo subyace.

## **C A P I T U L O**

### **EL PROCESO DE CONFIGURACION HISTORICA**

## C A P I T U L O

### EL PROCESO DE CONFIGURACION HISTORICA

#### A) Introducción.

El estudio de los precedentes históricos a los que aludíamos recientemente no admite reflexiones globales, ni por su amplitud, ni por las sucesivas modificaciones internas que el ordenamiento jurídico-laboral, como inevitable consecuencia de aquélla, irá sufriendo. Ambas razones obligan a diferenciar períodos y, dentro de éstos, subperíodos que, en los análisis históricos, ya son tradicionales. Efectivamente, los tres períodos a considerar serían el del régimen franquista, el de la transición democrática y, finalmente, el que pudiéramos llamar de consolidación democrática.

El primero de los períodos antedichos, es decir, el del régimen franquista, es susceptible de descomponerse a su vez, y en lo que a los efectos de este estudio interesa, en tres subperíodos, cuando menos. El primero, comprendería lo que con todo rigor se puede denominar nacional-sindicalismo, y que cronológicamente se situaría entre los años de la contienda bélica (1936-1939) y casi finales de los cincuenta; las principales características de este período, en materia de garantías, serán, de una parte, la enorme disper-



sión normativa reinante, lo que dificultaría grandemente su análisis y sistematización; de otra, la especial significación que dichas garantías tendrían en el período de referencia, como tendremos oportunidad de ver. El segundo, se encuentra delimitado, en su momento inicial, por la aparición de la Ley de 24 de abril de 1958 (BOE, 25), sobre convenios colectivos sindicales, que supondría un importante revulsivo en el sistema de relaciones laborales imperante hasta entonces; como datos normativos de especial interés en el contexto de la presente investigación han de destacarse, primeramente, el Decreto núm. 2354/62, de 20 de septiembre (BOE, 24), que vendría a regular los procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos, y que supondría, como veremos en su momento, la introducción de alguna muy importante fisura en el mecanismo protector de los representantes sindicales del período; en segundo lugar, y a nuestros efectos de mayor importancia, la aparición del Decreto núm. 1384/1966, de 2 de junio citado, que pretendía, ante la caótica situación normativa existente, refundir y completar aquélla, "conforme a un criterio sistemático que facilite su fiel observación y correcta interpretación", en palabras de la propia Exposición de motivos de la norma. Este último subperíodo se cerraría con la aparición del Decreto 1878/1971, de 23 de julio igualmente citado, que venía a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley núm. 2/1971, de 17 de febrero (BOE, 19), Ley Sindical, cuyo desa-

rrollo tenía por objeto proteger la actividad de "todos los dirigentes y representantes sindicales, incluidos los representantes en la Empresa". El período abierto por este último Decreto culminará, ya en los umbrales de la transición democrática, con la Ley 16/1976, de 8 de abril (BOE, 21), de Relaciones Laborales.

La etapa de la transición democrática tiene como dato normativo de mayor relevancia la promulgación del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE, 9), sobre relaciones de trabajo, que supondrá un importante giro restrictivo con relación a la normativa precedente en materia de garantías; y ello a un paso del reconocimiento de la libertad sindical, a través de la Ley 19/1977, de 1 de abril (BOE, 4), - sobre regulación del derecho de asociación sindical, y de -- una efectiva democratización de los órganos unitarios de representación en la empresa, merced al Real Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre (BOE, 13) (1).

Finalmente, lo que hemos denominado período de consolidación democrática, viene marcado por la aparición del texto constitucional de 6 de diciembre de 1978 (BOE, 29), y, de especial significación en el ámbito de las relaciones la-

---

(1) Todas estas normas pueden consultarse en L.E. DE LA VI--LLA, Materiales para el estudio del sindicato, 2ª ed. Madrid (IELSS), 1984, 1216 págs.

borales, por la del Estatuto de los Trabajadores, cuya importancia ya fue puesta de manifiesto anteriormente, cerrándose con la aparición de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, - igualmente mencionada.

A partir de este esquema básico, lo que sigue no es más que un intento de reconstruir, con cierto detenimiento, todos y cada uno de los períodos mencionados, a efectos de determinar las posibles semejanzas y diferencias de nuestro actual ordenamiento con sus precedentes. Naturalmente, el último de los períodos mencionados será objeto de consideración a lo largo de todo el estudio por razones de importancia sobre las que no es necesario hacer mayor hincapié; básicamente, por situarnos ante lo que hoy es derecho vigente.

## B) El Régimen franquista.

### a) El nacional-sindicalismo: consideraciones generales.

Como ha quedado dicho con anterioridad, esta primera etapa histórica se caracteriza por la enorme dispersión normativa imperante en la materia de nuestro interés (2). Dispersión normativa que, naturalmente, no es peculiar carac

---

(2) Vid., en el mismo sentido, E. BORRAJO, Introducción al Derecho Español del Trabajo, 2ª ed. Madrid (Técno), --- 1969, 443 págs., espec. pág. 183.

rística del régimen protector de los entonces denominados - cargos sindicales, sino necesaria consecuencia de la formación aluvional del conjunto del ordenamiento del nacional-sindicalismo (3). Este fenómeno determinará una enorme inestabilidad y fragmentación normativa, sólo salvable parcialmente a través de un detenido estudio de la jurisprudencia - que a su tenor surge.

Es suficientemente conocido que el triunfo de la - rebelión militar que llevaría a la Jefatura del Estado al general Franco, y los poco más de tres años de confrontación - bélica que lo precedieron, tendrían dramáticas repercusiones en todos los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural de la España de la época (4). Igualmente conoci-

---

(3) Aunque las líneas básicas del nuevo régimen pueden considerarse trazadas a partir de 1939, con la Ley de 8 de -- agosto de aquel año (BOE, 9), por la que se organiza la Administración Central del Estado, la definitiva consolidación ideológica y política del régimen no se producirá hasta un momento posterior; vid., en este sentido, L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía del Trabajo, vol. I. Madrid (Debate), 1980, págs. 340 y ss., espec. págs. 351-352. De "formación aluvional", si bien referido más concretamente a la conformación del derecho del trabajo en Italia, aunque extrapolable a otros países y, desde luego, al nuestro, hablaría G. GIUGNI, - "Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80", - en AA.VV., Prospettive del diritto del lavoro per gli -- anni '80. Atti del VII Congresso Nazionale di diritto -- del lavoro. Bari 23-25 aprile 1982. Milán (Giuffrè), --- 1983, págs. 6 y ss.

(4) Ciertamente, ni es éste el lugar, ni se dispone de los - adecuados instrumentos para proceder a una valoración - global de aquellas dispares repercusiones. Aún cuando -- los estudios del período presentan comprensibles e impor-

dos son los resultados de aquel lamentable episodio histórico: el surgimiento de un Estado fuertemente centralizado y jerarquizado, en cuyo seno no quedaba lugar para el conflicto en ninguna de sus manifestaciones.

Más concretamente, en lo que a nosotros interesa, el ideario del nacional-sindicalismo en cuanto a las relaciones laborales hace referencia, quedaría plasmado en el Fuero del Trabajo (5), de entre cuyas manifestaciones merecen des-

---

tantes lagunas, se nos antojan de necesaria consulta, para una adecuada aproximación al mismo, las obras de J.A. BIESCA y M. TUÑÓN DE LARA, España bajo la dictadura franquista (1939-1975), t. 10 de la Historia de España, dirigida por M. TUÑÓN DE LARA. Madrid (Labor), 1980, 605 --- págs.; E. DIAZ, Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975). Madrid (Técno), 1983, 219 págs.; AA.VV., - La Historia del Franquismo. Madrid (Diario 16), 1985.; - F. JAUREGUI y P. VEGA, Crónica del antifranquismo, 3 vols. Madrid (Argos Vergara), 1983; sobre la personalidad del dictador, merece consultarse la rigurosa obra de J.P. FUSTI, Franco. Madrid (El País), 1985, 283 págs.

- (5) Decreto de 9 de marzo de 1938 (BOE, 10). Como es sabido, mediada ya la década de los años veinte, comenzarán a aparecer en algunos países de la Europa occidental una serie de textos que, emanados de regímenes políticos autoritarios, caracterizados por su intención de "modelar la vida privada, el alma, el espíritu y las costumbres de los destinatarios del poder de acuerdo con una ideología dominante (...) que se impondrá a aquéllos que no se quieren someter libremente a ella" (K. LOEWESTEIN, Teoría de la Constitución. Barcelona (Ariel), 1982, pág. 78), implantarán, en el ámbito de las relaciones, modelos unitarios (vid., para una caracterización de dichos modelos, M. RODRIGUEZ-PINERO, "Un modelo democrático de relaciones laborales", en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo. Sevilla (Pub. Univ.), págs. 9 y ss., espec. págs. 12 a 17; asimismo, G. GARCIA BECEDAS, Democracia y relaciones laborales. Madrid (Akal), 1982, págs. 19 y ss.). Así, la Carta del Trabajo italiana, publicada el 30 de abril de 1927 y aprobada nueve días antes por el denominado Gran Consejo Fascista; años más --

tacarse aquí las relativas a la concentración en el Estado - de la posibilidad de fijar "bases para la regulación del trabajo" (Declaración III,4); la que entendía la empresa como - ordenadora de los "elementos que la integran en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común", y cuyo directo responsable frente al Estado era el empresario (Declaración --- VIII,2 y 3); y, finalmente, la que prefigura la organiza--- ción sindical inspirada en los principios de Unidad, Totalidad y Jerarquía, e integrada por sindicatos de rama, punto - de encuadramiento de empresarios y trabajadores, dirigidos - por militantes de FET y de las JONS, cuyos intereses quedaban subordinados a los superiores intereses económicos del - Estado (Declaración XIII). Esta nueva organización sindical, levantada sobre las ruinas de las inmoladas organizaciones -

---

tarde aparecerán, como en cascada, el Estatuto del Trabajo Nacional y de la Previsión Social en Portugal (1933), la Ley de Ordenación del Trabajo Nacional socialista alemana (1934), y, finalmente, la Carta del Trabajo francesa (1941) (todas estas normas pueden consultarse en L.E. DE LA VILLA, Materiales..., cit., págs. 41, 46, 55 y 17 respectivamente). Las diferencias de matiz existentes entre todos y cada uno de los textos señalados, entre los que ha de incluirse nuestro Fuero del Trabajo, pierden - su carácter definitorio al sobresalir en todos ellos dos ideas-fuerza: de una parte, una obsesiva negación de la lucha de clases; de otra, la creación de una organización social de marcado carácter autoritario (vid., P. DURAND, Traité de Droit du Travail, t. III, con la colaboración de A. VITU. París (Dallos), 1956, pág. 22).

de clase del momento (6), encontraría en la Ley de 26 de enero de 1940 (BOE, 31), de Unidad Sindical, y en la posterior del mismo año de 6 de diciembre (BOE, 7), de constitución de sindicatos -más conocida como Ley de Bases de la Organización Sindical-, los instrumentos jurídicos posibilitantes de su efectiva creación (7).

---

(6) De "radical desarticulación del movimiento obrero español" hablaría L.E. DE LA VILLA, "Nuevas organizaciones sindicales en España", en AA.VV., Hacia un modelo democrático de relaciones laborales. Zaragoza (IRL/Universidad), 1980, pág. 61. No sin cierta dosis de cinismo - la Ley de 23 de septiembre de 1939 (BOE, 12 oct.) declararía que "los bienes de los antiguos sindicatos marxistas y anarquistas no pueden ser destinados a ningún fin más propio que el de constituir el patrimonio de aquellos otros que, bajo la dirección política de FET y de las JONS... han de constituir la base de la futura organización económica nacional". Dicha norma no era sino - el colofón de una legislación represiva emanada del bando de los sublevados contra la II República, y cuyo primer hito lo constituye el Decreto núm. 108, de 13 de septiembre de 1936 y las Ordenes de 10 de enero y 6 de febrero de 1937 (BOE, 11 y 7, respectivamente) que declaraban fuera de la ley, entre otras organizaciones, a las centrales sindicales de clase.

(7) La última de las leyes citadas, partía de "considerar a todos los productores españoles como miembros de una --- gran comunidad nacional y sindical", concibiendo a "España, en lo económico, como un gigantesco Sindicato de productores", cuya finalidad declarada es la de "hacer cumplir en la esfera de su competencia las normas y directrices que el Estado dicte como supremo rector de la economía" (de la Exposición de Motivos). Una lectura crítica de la nueva legislación sindical en M. ALONSO GARCIA, "El sindicato y su integración en el Estado", CPS, 1955, núm. 25, págs. 27 a 64; este mismo autor hablaría mucho más tarde de una Organización Sindical "ficticia", "aséptica", y de un "sistema sindical asexuado", en la medida en que "los Sindicatos de 1940 y siguientes años, nacieron privados de lo que, precisamente, es el esencia del movimiento sindical, a saber, de la potestad negociadora de condiciones de trabajo" (M. ALONSO GARCIA, "La aproxi

Habrá de esperarse hasta 1943 para que se admita -- una tímida "participación en las actividades sindicales a -- los productores afiliados", propósito que perseguí el Decreto de 17 de julio de aquel año (BOE, 18 de agosto), que dictaba normas para la provisión de jerarquías y de cuya exposición de motivos se extraen las palabras recién entrecomilladas. Naturalmente, aquella participación será profundamente restrictiva, limitada a "la colaboración de los productores en el nombramiento de los cargos sindicales que han de actuar en los diferentes organismos de la línea económico-social" (8) y desde un planteamiento electoral radicalmente an

---

maci n a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo", en AA.VV., Hacia un -- modelo democrático de relaciones laborales, cit., págs. 26-27). Por su parte DE LA VILLA hablar  de la "inven--- ción de un sindicalismo desvirtuado", caracterizado por su "anticlasismo y por su heterogobernaci n" (L.E. DE LA VILLA, "Nuevas organizaciones sindicales en España", --- cit., pág. 62). Con carácter general, vid., OIT, La si--- tuación laboral y sindical en España. Ginebra (OIT), --- 1969, págs. 124 y ss.

- (8) De la Exposición de Motivos del Decreto cit. Dicha elección se efectuaba directamente por los afiliados cuando se trataba de cubrir puestos en los diferentes organismos de primer grado, es decir, Sindicatos de Empresa, Cofradías, Hermandades y Gremios excepto las Jefaturas de cada organismo o unidad, que, además, debían recaer en -- militantes de FET y de las JONS conforme al art. 19 de -- la Ley de Bases; y a través de elección indirecta cuando se trataba de cubrir cargos de organismos sindicales de superior grado, conforme al art. 1 del D. y 8 y ss. y 16 y ss. del Rgto.



tidemocrático (9). Las primeras elecciones sindicales se convocarían por Decreto de 17 de julio de 1944 (BOE, 8 de agosto), y tendrían una prácticamente nula repercusión entre los trabajadores (10).

a') La creación de un marco normativo protector de los afines.

En este contexto va a aparecer la primera norma del nacional-sindicalismo en la que se establecerían ciertas prerrogativas en favor de los nuevos cargos sindicales - cuya aparición era inminente; nos referimos a la Orden de 21 de enero de 1944 (BOE, 11 de febrero) (11). Pudiera sorpren-

---

(9) La afirmación cobra pleno sentido desde una ligera lectura del D. de 1943 mencionado en el texto, y cobra --- fuerza a la vista del Rgto. de 30 dic. 43 (BOE, 15 feb. 44), que lo desarrolla.

(10) Vid., M. TUÑÓN DE LARA, "El poder y la oposición", en - España bajo la dictadura franquista, cit., pág. 199.

(11) Esta O. sería modificada por la de 22 oct. 48 (BOE, 28), en el único extremo de que el órgano competente al que debían remitirse las actuaciones de los expedientes que la norma preveía lo era el Delegado Provincial de Sindicatos, en lugar del Sindicato como se decía en la del - 44. En virtud de la Disposición Transitoria de aquella norma, la modificación que se apunta sólo afectaría a los expedientes en trámite en el momento de su publicación, no, así, a los que se encontraran ya en Mag. Trab. Las menciones que se realicen en el texto a la O. de 21 en. 44 han de entenderse, salvo que otra cosa se diga, conforme a la modificación de 1948.

der la prontitud con la que una norma de semejante tenor surge en nuestro ordenamiento, si se considera que, en derecho comparado, normas similares no aparecerán generalmente sino con posterioridad (12). Dos tipos de razones explican clara-

- 
- (12) En efecto, como se sabe, en Francia sólo tras la Liberación se institucionalizaron los comités de empresa, a través de la Ordenanza de 22 feb. 45 y la Ley de 16 may. 46, y los delegados de personal, merced a la Ley de 16 ab. 46, que tendría un precedente de breve vigencia en la Ley de 24 jun. 36; el reconocimiento de la sección sindical de empresa no se produciría hasta la Ley de 27 dic. 68, consecuencia de los Acuerdos de Grenelle, de 27 may. del mismo año (vid., con carácter general, G.H. CAMERLYNK, G. LYON-CAEN y J. PELISSIER, Droit du Travail, 12<sup>a</sup> ed. París (Dalloz), 1984, 1023 págs., espec. págs. 665 a 668; sobre las repercusiones de los Acuerdos de Grenelle en el ámbito de las relaciones laborales, vid. A. MARTIN VALVERDE, "Los "Acuerdos de Grenelle" y el derecho del trabajo", RT, 1969, núm. 3, págs. 49 y ss.). Más tempranamente se reconstruirían las comisiones internas en Italia, tras el Acuerdo Buozzi-Mazzini de 3 sep. 43, renovado y modificado en 1947 y 1953, conteniéndose su actual regulación en el Acuerdo Interconfederal de 18 ab. 66; la acción sindical en la empresa no encontrará su efectivo reconocimiento hasta la Ley núm. 300, de 20 mar. 70 (Statuto dei lavoratori), en base a las representaciones sindicales (vid. G. GIUGNI, Diritto Sindacale, 5<sup>a</sup> ed. Bari (Cacucci), 1980, 359 págs., espec. págs. 40 y ss. y 89 y ss.; G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI, Il diritto sindacale. Bolonia (Zanichelli), 1982, 414 págs., espec. págs. 14 y ss y 30 y ss. Más tarde, a principios de la década de los 50, aparecerá en la República Federal de Alemania la denominada Ley constitucional de empresas, de 11 oct. 52, sustituida veinte años después por la de 15 en. 72, y, para la función pública, por la de 15 mar. 74, sistema coexistente con el peculiar de cogestión implantado por la Ley de 21 may. 51 y completado por las de 7 ag. 56 y 15 jul. 57, siendo la actualmente vigente de 1 jul. 76 (vid. A. HUECK y H.C. NIPPERDEY, Compendio de Derecho del Trabajo. Madrid (Ed. Rev. Drcho. Privado), 1963, 570 págs., espec. págs. 437 y ss.; W. DAUBLER, Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale. Milán (Franco Angelli), 1981, 487 págs., espec. págs. 284 y ss.; A. OJEDA, La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la Ley de cogestión de 1976. Sevilla (Universidad), 1978, 242 págs., espec. págs. 145 y ss.). En general, sobre estos temas, y dentro de la doctrina española, vid., por todos, L.E. DE LA VILLA, La participación..., cit.

mente el hecho. La primera de coyuntura histórica, toda vez que Europa se encuentra sumida en su segundo gran conflicto bélico, si bien el triunfo de las fuerzas aliadas parece ya claro a principios del 44, lo que probablemente justifique ciertos cambios de actitud del régimen franquista en torno a su propio sistema institucional interno. En segundo lugar, y más importante, la propia finalidad de la norma. Si la primera de las razones expuestas no merece explicación complementaria, ésta parece conveniente para la segunda.

La filosofía de la norma responde puntualmente a los principios que inspiran al conjunto del sistema y - que hemos tenido oportunidad de esbozar anteriormente; es decir, la existencia de una comunidad de intereses cuya defensa es obligación de todos, y que determinará el imperio de las concepciones institucionales y comunitarias de la empresa (13). De tal suerte que las garantías no parecen concederse a los cargos sindicales tanto para que representen a los trabajadores y procedan, en su caso, a la defensa de los intereses de aquéllos, cuanto para posibilitar que dichos cargos cumplan con la muy otra función que la propia norma les asigna: la de representar "la participación activa del Movi-

---

(13) Vid., al respecto, A.V. SEMPERE, Nacional sindicalismo y relación de trabajo. Madrid (Akal), 1982, 341 págs., espec. págs. 111 y ss; A. MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", en AA.VV., Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, cit., págs. 75 a 100.

miento en el orden económico y social" (14). No se trata, -  
pues, de proteger a individuos que representan el interés co-  
lectivo de los trabajadores -en cuanto clase social subordi-  
nada-, sino de proteger a miembros del sindicalismo oficial,  
que, en el concreto ámbito de la empresa, tienen como misión  
legalmente reconocida la de asistir al jefe de aquélla en --  
sus tareas de dirección (15), si, como parece cierto, la apa

---

(14) De la Exposición de motivos de la O. del 44. Vid., en -  
el sentido de lo expuesto, T. SALA, "La protección de -  
la actividad sindical en la empresa, en los ordenamien-  
tos español, francés e italiano", RES, 1974, núm. 31, -  
págs. 87 y ss., para quien "en último término, el orde-  
namiento español, según su base filosófico-política de  
la superación del conflicto, pretende, no tanto tutelar  
directamente el bien consistente en la autotutela de --  
los trabajadores cuanto la defensa de un interés común  
a la empresa, superior a los limitados intereses profe-  
sionales de los trabajadores y empresarios en relación"  
(pág. 90).

(15) Vid. G. BAYON y E. PEREZ BOTIJA, Manual de Derecho del  
Trabajo, vol. II, 4ª ed. Madrid (Marcial Pons), 1963, -  
929 págs., espec. pág. 710 y n. 11; asimismo, E. PEREZ  
BOTIJA y E. BORRAJO, "La colaboración de los trabajado-  
res en el ámbito de la empresa en España", RIT, 1960, -  
núm. 6, págs. 573 y ss., para quienes los enlaces sindi-  
cales son la "primera forma de colaboración del perso-  
nal en la empresa, a la vez que sirvió de medio de rela-  
ción de dicho personal con la Organización Sindical" --  
(pág. 584). Por el contrario, MONTROYA entiende que la -  
institución encierra "una primera quiebra del principio  
de fusión de intereses de empresarios y trabajadores" -  
(A. MONTROYA, La representación sindical en la empresa.--  
Sevilla (Inst. García Oviado), 1968, pág. 40). El predo-  
minio de la función de colaboración sobre la reivindicá-  
tiva es un elemento más de diferenciación entre las ins-  
tancias representativas que comienzan a surgir en Espa-  
ña y otras existentes en derecho comparado (vid. T. SA-  
LA, "La protección...", cit., pág. 89). Pese a ello, al-  
gunos autores asimilarán el enlace sindical a los shop-  
steward británicos, al betriebsobmam alemán y al delega-  
do de personal francés (vid. G. BAYON y E. PEREZ BOTIJA,  
op. cit., págs. 710-711, n. 11). Un planteamiento críti-  
co de esta asimilación en J. VIDA, "Acción sindical en  
la empresa", en AA.VV., Diálogos sobre la empresa. Vigo  
(Univ. Santiago de Compostela), 1972, págs. 172 y ss.

rición de los primeros representantes -enlaces sindicales- se conecta con el pár. 3 del art. 7 de la Ley de Bases de la Organización Sindical, ya citada (16).

La idea anteriormente expuesta vendría reforzada por el hecho de que dichas instancias representativas fueran inicialmente designadas libremente por la propia Organización Sindical, conforme a un procedimiento reglamentariamente determinado (17). Pero aunque a partir de 1944 se celebraran elecciones sindicales en los términos que hemos visto anteriormente, aquella idea permanecerá invariable a la vista del alto grado de adhesión política exigida a quienes concu- rrieran a dichas elecciones respecto del sistema político-la- boral imperante (18). Finalmente, a lo anterior debiera aña-

---

(16) Vid. J. RIVERO, Estructura de la empresa y participa- ción obrera. Madrid (Ariel), 1969, 238 págs., para quien los enlaces son una creación de las normas sindicales, situando su origen, concretamente, en una Orden General de la Delegación Nacional de Sindicatos de 24 jun. 42 - (pág. 38 y n. 30). Para MONTOYA, sin embargo, el enlace es una figura que surge de la práxis, y cuya consolida- ción se plasma legalmente en la Exposición de motivos - del D. de 5 jul. 45 (vid. A. MONTOYA, La representa- ción ..., cit., págs. 40 y 41); en similar sentido, G. BAYON y E. PEREZ BOTIJA, Manual ..., cit., 8ª ed., -- 1969-70, pág. 773, para quienes los enlaces sindicales surgen "de forma espontánea y no por creación legislati- va".

(17) Previsto en el ya citado art. 7, pár. 3 de la Ley de Ba- ses; vid. E. PEREZ BOTIJA y E. BORRAJO, "La colabora- ción ...", cit., pág. 585; E. BORRAJO, Introducción al Derecho Español del Trabajo, 1ª ed., t. I. Madrid (Téc- nos), 1968, pág. 172.

(18) Si se relee ahora el D. de 1943 ya citado y su Rgto., - llama poderosamente la atención el hecho de que las lis- tas a candidatos a los cargos sindicales electivos se -

dirse el dato, sobre el que más tarde se volverá, de que la aplicabilidad de la Orden de 1944 sólo resultaba factible "en tanto que conserven tales cargos", conforme a lo que afirmaba su Exposición de motivos, lo que venía a significar en tanto que gozaran de la confianza de la propia Organización Sindical (19).

Claramente, ese carácter pretende difuminarse por la norma en cuestión cuando en la reiterada Exposición de motivos afirma que en modo alguno se pueden considerar las garantías como un privilegio de ese específico núcleo de trabajadores, aspecto éste sobre el que incidirá la jurisprudencia (20).

---

confeccionaran por el Delegado Sindical Local con la aprobación del Jefe de Falange, debiendo reunir los can-  
didatos "las debidas condiciones de moralidad, capacita-  
ción profesional y confianza política", debiéndose ele-  
gir, en igualdad de condiciones, a los militantes de -  
FET y de las JONS (art. 2 del D.); por otro lado, los -  
electores debían firmar la papeleta en la que se conte-  
nía su voto (art. 3 del mismo), considerándose nulo el  
voto de otra forma (art. 6). Los subrayados son nues- -  
tros. Todos estos extremos se confirmarán en el Rgto. -  
anteriormente citado en sus arts. 29 y ss.

(19) Aunque la designación en el cargo lo era por un período de dos años, se podía cesar "por incapacitación profesional legalmente declarada, cese en la industria u oficio que determinó la elección y como castigo por falta cometida en su desempeño, declarada previo expediente por los mandos sindicales competentes" (art. 8 del D. de 1943). Por su parte, el art. 66 del Rgto. añadía a las anteriores causas de cese la de perder cualesquiera de las cualidades a que se refería el art. 29, entre las que figuraba el gozar de la confianza política.

(20) En efecto, y aún bajo presupuestos normativos diferentes, la jurisprudencia del TS mostrará especial interés en afirmar que lo que trata de protegerse es, no tanto

Similar espíritu informa al segundo mecanismo de representación ideado por el nacional-sindicalismo, el Jurado de empresa (21), cuya creación -que no efectiva implantación (22)- se debe a un Decreto de 18 de agosto de 1947 (BOE,

---

la persona, cuanto la función representativa que se le encomienda, garantizando su independencia en el desarrollo de aquélla (vid., por ejemplo, las SSTs (6ª), 26 may. 64, Ar. 3326; 1 dic. 64, Ar. 5384; 5 may. 66, Ar. 2241; 19 oct. 66, Ar. 4655; 14 feb. 68, Ar. 505), aún cuando en ocasiones el TS califica las garantías de privilegios (SSTs (6ª), 25 ab. 67, Ar. 1651; 27 oct. 67, Ar. 3878) o prerrogativas (STS (6ª), 29 en. 57, Ar. 294).

(21) La bibliografía sobre los jurados de empresa es, ciertamente, amplísima; de entre ella, pudieran destacarse aquí los estudios de E. PEREZ BOTIJA, "Jurados de Empresa. Consideraciones sobre el decreto de 18 de agosto de 1947", Sup. de Pol. Soc. de la REP, 1948, núm. 6, págs. 59 y ss.; del mismo autor, "Notas al Reglamento de los Jurados de Empresa", CPS, 1953, núm. 19, págs. 57 y ss.; igualmente, su Curso de Derecho del Trabajo, 6ª ed. Madrid (Técno), 1960, págs. 429-441; N. AMER AMER, "Los jurados de empresa", RT, 1954, núm. 4, págs. 390 y ss.; J. REGUERA SEVILLA, "El Jurado de Empresa. Nueva institución en nuestro Derecho Social. Madrid (A. Aguado), 1955, 144 págs.; J. PEREZ LENERO, "Concepto y carácter de los Jurados de Empresa", CPS, 1955, núm. 28, págs. 7 y ss.; del mismo autor, Comentario al Reglamento de Jurados de Empresa. Madrid (Aguilar), 1956, 395 págs.; igualmente, "Genealogía de los Jurados de Empresa", RT, 1957, págs. 2 y ss.; E. PEREZ BOTIJA y E. BORRAJO, "La colaboración ...", cit., págs. 573 y ss.; M. HERNAÍNDEZ MARQUEZ, Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, 8ª ed. corregida y aumentada. Madrid (IEP), 1961, 1000 págs.; S. SANFULGENCIO NIETO, Jurados de Empresa. Madrid (Excélicer), 1966, 266 págs.; J. RIVERO, Estructura de la empresa ..., cit., 238 págs.; AA.VV., Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa. Madrid (Univ. Complutense), 1967, 414 págs.; M. RODRIGUEZ-PINERO, Apuntes de Derecho del Trabajo. Sevilla (ej. multicopiado), s/f, págs. 79 a 84.

(22) Como es sabido, aquélla no se produce hasta la aparición del D. de 11 sep. 53 (BOE, 30 oct. y 25 nov.), por el que se aprueba el Regto. para los jurados de empresa, que venía a establecer un "gradualismo experimental" en su implantación (vid. E. PEREZ BOTIJA y

9 de octubre) (23). Tal vez sea en dicha norma donde, de manera más clara y diáfana, se conciten los efluvios paternalistas y colaboracionistas del legislador de la época. Buena prueba de ello es su Exposición de motivos, donde se patentiza la conveniencia de establecer en el seno de las empresas "un instrumento idóneo de colaboración constructiva que (...) sin duda ha de rendir óptimos frutos en pro de la concordia social y del incremento de la producción", todo ello, naturalmente, "sin perjuicio de la facultad de dirección que incumbe a los jefes de empresa", quienes, sin embargo, deberían "informar a su personal de la marcha de la producción - para fortalecer el sentido de la responsabilidad de los tra-

---

E. BORRAJO, "La colaboración ...", cit., pág. 584). El retraso en la puesta en funcionamiento de los Jurados obedeció tanto a razones políticas como económicas (S. SANFULGENCIO, op. cit., págs. 30-32). Hitos fundamentales en ese gradual proceso de implantación serían, además del propio Rgto., aplicable sólo a empresas con más de mil trabajadores en 1 en. 53, la O. de 13 en. 56 -- (BOE, 20), para empresas con quinientos trabajadores; - la de 11 jun. 59 (BOE, 16), para empresas con doscientos cincuenta; la de 5 dic. 60 (BOE, 20), para empresas con cien; y, finalmente, la de 2 ab. 71 (BOE, 12), para las que contarán con más de cincuenta.

- (23) Como antecedentes de la institución se apuntan los Consejos de Cooperación Industrial, previstos en el anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1922 del Instituto de Reformas Sociales y las Comisiones Interventoras que preveía el Proyecto de Ley de Largo Caballero - (vid. M. ALONSO GARCIA, Derecho del Trabajo, t. II. Barcelona (Bosch), 1960, págs. 164-166; E. BORRAJO, Introducción ..., 1ª ed., t. I, cit., págs. 169 y ss.; sobre el último Proyecto de Ley, A. MARTIN VALVERDE, "El Proyecto de Ley de intervención obrera de la Segunda República Española", en AA. VV., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón. Madrid (Técno), 1980, págs. 279 y ss.; asimismo, los Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo, las Comisiones del Plus Familiar y las de clasificación del perso-



bajadores en las mismas" (24). Ello era así hasta el punto - de que si la actuación del jurado o de alguno de sus miembros supusiera alteración de la armonía laboral, cabía la suspensión, destitución o disolución del jurado o, en su caso, de alguno de sus componentes (25).

Los jurados de empresa nacieron con vocación sustitutoria de la figura anteriormente vista del enlace sindical, conforme a lo establecido en el art. 81, b) de su Reglamento; esta inicial previsión normativa se abandonará definitivamente en 1962, a través del Decreto núm. 2353, de 20 de septiembre (BOE, 24), por el que se dió nueva redacción a aquel artículo, estableciéndose la compatibilidad entre ambas instancias representativas. Sin duda, esta última solución normati

---

nal, así como los propios enlaces sindicales (vid. G. - BAYON y E. PEREZ BOTIJA, Manual ..., cit., 4ª ed., pág. 737; E. PEREZ BOTIJA y E. BORRAJO, "La colaboración...", cit., págs. 580-584; A. MONTOYA, "La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y los antecedentes del régimen de jurados", en AA.VV., Diecisiete lecciones sobre participaciones..., cit., págs. 27 y ss.; S. SANFULGENCIO, op. cit., págs. 9 y ss.).

- (24) Significativa es, igualmente, la opinión de algún autor al afirmar que "el Jurado de Empresa es el engarce para concordar lo diferente. Para fundir en unidad de Empresa las banderías en lucha de capital y trabajo (...) - (El trabajador) se interesará por su Empresa, que al solidarizarse con ella, también se le responsabiliza al hacerle partícipe del conocimiento y la marcha de la producción" (J. REGUERA SEVILLA, op. cit., pág. 17; el subrayado es nuestro). El planteamiento merece conocerse tanto más cuanto que su expositor ocupó el cargo de Director General de Trabajo en la época; en similar sentido, J. PEREZ LEÑERO, "Concepto y carácter ...", cit., págs. 14 y ss., donde señala como uno de los fines principales de los jurados de empresa la "convivencia".

- (25) Cfr., en este sentido, los arts. 7,2 del D. de creación

va encontraba su justificación en el dinamismo que ya a finales de la década de los cincuenta había demostrado la institución del enlace sindical, y que aumentaría aún con posterioridad.

Pero no sólo en 1962 se consolidarán los enlaces sindicales y jurados de empresa como instituciones representativas de los trabajadores, sino que, aún, aparecerá una "tercera fuerza" (26) dentro de la empresa con la incorporación de representantes del personal a los consejos de administración de determinadas empresas que tuvieran la forma jurídica de sociedad, merced a la Ley de 21 de julio de 1962 - (BOE, 23), que, sin perjuicio de un posterior y más detenido examen en el momento oportuno, hay que anticipar ya su mal acogimiento doctrinal (27) y su escasa virtualidad práctica.

---

y 71 a 78 del Rgto.; sobre las concretas medidas a adoptar, véanse los arts. 86 a 90 de este último. Vid., además, M. ALONSO GARCIA, Derecho del Trabajo, cit., págs. 173-174.

- (26) La expresión es de M. HERNAINZ MARQUEZ, Tratado Elemental ..., cit., 10ª ed., pág. 316. De "tercer momento" - en la "incorporación de los representantes de los trabajadores" dentro de la empresa, hablará S. SANFULGENCIO, Jurados de Empresa, cit., pág. 40, cuya primera fase la constituye el nombramiento de enlaces sindicales y la segunda la creación de los jurados.
- (27) Tal vez una de las mayores críticas a esta nueva modalidad de participación de los trabajadores en la empresa vendría de la mano de ALONSO GARCIA, al afirmar que "difícilmente podrá ampararse en dicha ley una transformación empresarial, y ni tan sólo apoyar en ella una afirmación progresiva de presencia del trabajador en las decisiones del empresario. Demasiado tímida, muy recordada en sus concesiones, parecen, más bien, el punto de una transacción que la plasmación de un objetivo. Es más bien un deseo incumplido, o un artificio para dis--

La mención de estas tres instancias representativas se justifica porque, aunque normalmente el ámbito subjetivo de las diferentes normas sobre garantías va a venir referido en términos más generales -normalmente se habla de cargos sindicales o, más generalmente, de cargos electivos sindicales, que además reúnan la condición de trabajador-, en la práctica los directamente beneficiados por aquéllas serán los representantes que han sido mencionados, y, de manera muy especial, los enlaces sindicales y los vocales de los jurados de empresa (28).

Naturalmente, el inicial carácter de las garantías a que se hacía referencia con anterioridad, se atenuará en el momento en que ciertos sectores del movimiento obrero, operantes entonces en la clandestinidad, deciden combinar los medios extralegales de oposición al sistema político-sindical oficial, con los legales, optando, a tal fin, por la presentación de candidaturas a cargos electivos sindicales, opción inicialmente acogida con desinterés por los trabajadores, para recibir luego un fuerte apoyo. El fenómeno puede detectarse ya en las elecciones sindicales que se celebraron

---

traer, que una medida eficaz y práctica para renovar. A buen seguro, ni satisfará al capital, ni constituirá realidad que el trabajo ofrezca como prueba de una válida -ni siquiera útil- conquista social" (vid. M. ALONSO GARCIA, Curso de Derecho del Trabajo, 1ª ed. Barcelona (Bosch), 1964, pág. 324).

- (28) Sobre los sujetos beneficiados por la protección, si bien referido a una concreta y posterior norma, vid. el detenido estudio de I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación del Decreto de 2 de junio de 1966", RPS, 1970, núm. 86, págs. 87 y ss., espec. págs. 88-95.

a partir de los años cincuenta, una vez suprimida la cláusula de "confianza política", si bien más claramente en las celebradas en la década siguiente, especialmente entre 1962 y 1964, y, ya generalizadamente, en las posteriores (29). No puede olvidarse, en este contexto, la importante contribución que, tanto en la opción obrera, cuanto en la propia significación de las instituciones representativas representó la aparición de la Ley de Convenios Colectivos de 1958, en la medida en que, introduciendo el conflicto en el seno del ordenamiento jurídico, potenciaría la acción reivindicativa de aquellos cargos electivos en merma de su acción colaboradora (30).

Lamentablemente, no es posible confirmar jurisprudencialmente la tesis que se sostiene en torno a este cambio entre el inicial carácter de las garantías y su posterior configuración; y ello porque, inicialmente, las sentencias de Magistratura recaídas sobre estas cuestiones no eran susceptibles de recurso, lo que prácticamente imposibilita su conocimiento, o, cuando menos, el sentido de sus fa

---

(29) Vid. M. TUÑÓN DE LARA, "El poder y la oposición", cit., págs. 282, 322, 332, 364-365, 372; además, la ya clásica obra sobre el tema de N. SARTORIUS, El resurgir del movimiento obrero, 4ª ed. Barcelona (Laia), 1976, 186 - págs.; asimismo, F. ALMENDROS, E. JIMENEZ-ASENJO, F. PEREZ AMOROS y E. ROJO, El sindicalismo de clase en España (1939-1977). Barcelona (Península), 1978, págs. - 44-46.

(30) Vid., J. VIDA, "Acción sindical ...", cit., pág. 173; en el mismo sentido, L.E. DE LA VILLA, "Nuevas organizaciones sindicales en España", cit., pág. 64.

llos, en el supuesto de que algún asunto relacionado con el tema se planteara en el período comprendido entre 1944 y 1953, año en el que, como es sabido, aparece la Ley de 17 de julio (BOE, 18), que modificaría el art. 15 de la anterior de 22 de diciembre de 1949 (BOE, 24), admitiendo la posibilidad de recurrir en casación las sentencias de Magistratura recaídas en procedimientos especiales de despido de productores que fueran enlaces sindicales o desempeñaran cargos sindicales, y que luego se recogería en el art. 163 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 4 de julio de 1958 (BOE, 7 y 25 ag.).

b') Repercusiones de la caracterización legal de las instancias representativas sobre su estatuto protector.

Pese a lo anterior, lo cierto es que ambas instituciones arrastrarán durante toda su existencia ciertos lastres cuyo origen ha de encontrarse precisamente en la situación anteriormente descrita. De manera especial, y debido a aquel marcado carácter colaboracionista normativamente configurado, la figura del enlace o, en su caso, de los vocales del jurado, van a ver agravada su situación contractual precisamente por serlo, en el sentido de que aquellos cargos les supondrán determinadas obligaciones de conducta, cuyo incumplimiento cualificará más gravemente sus posibles faltas.

La jurisprudencia al respecto es numerosa y clarificadora. Incidiendo en ese carácter colaboracionista y armo

nizador que el ordenamiento jurídico atribuía a los representantes (31), exigirá de éstos especiales obligaciones de conducta en un triple plano. Primeramente, en el cumplimiento de la legislación laboral, considerándose procedente el despido de un vocal jurado que "vulneró no ya sólo los deberes comunes a todos los operarios, sino también los específicos que su cargo representativo le imponía y que le obligaba a un estricto cumplimiento de las normas vigentes" (32); y, más concretamente, en el cumplimiento de los deberes laborales que, en cuanto trabajador, aquélla les imponía (33). En se--

- 
- (31) Vid. las SSTs (6ª), 2 ab. 56, Ar. 1335; 28 sep. 64, Ar. 4646; 28 nov. 69, Ar. 5580; 4 en. 71, Ar. 307; 26 mar. 74, Ar. 1234, entre otras. Igualmente, vid. M. RODRIGUEZ-PINERO, Apuntes ..., cit, pág. 351.
- (32) STS (6ª), 23 jun. 65, Ar. 2834; en similar sentido las de 6 mar. 57, Ar. 665; 4 en. 61, Ar. 27; 1 feb. 61, Ar. 657; 18 oct. 68, Ar. 4359; 28 nov. 69, Ar. 5580.
- (33) Vid., al respecto, las SSTs (6ª), 10 jun. 55, Ar. 2005 (deslealtad); 2 ab. 56, Ar. 1335 (indisciplina); 6 mar. 57, Ar. 665 (indisciplina y malos tratos); 14 oct. 59, Ar. 3802 (malos tratos); 17 may. 60, Ar. 2398 (indisciplina y desobediencia); 4 en. 61, Ar. 27 (indisciplina); 14 nov. 63, Ar. 5080 (malos tratos); 17 feb. 64, Ar. -- 2193 (disminución voluntaria y continuada en el rendimiento); 4 may. 64, Ar. 2324 (disminución de rendimiento); 9 jun. 64, Ar. 2952 (deslealtad); 28 sep. 64, Ar. 4646 (deslealtad); 13 dic. 65, Ar. 367 -1966- (fraude); 6 mar. 72, JS/1972, núm. 52, 61 (disminución de rendimiento); 4 ab. 72, Ar. 1581 (malos tratos); 19 ab. 74, Ar. 1740 (deslealtad); con carácter general la STS (6ª), 4 nov. 69, Ar. 4721, afirmaría que los cargos sindicales "exigen con más rigor el cumplimiento de los deberes fundamentales de toda prestación laboral ...". Vid., además, J. GONZALEZ ENCABO, "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza", en AA.VV., Dieciséis lecciones sobre causas de despido. Madrid (Univ. Complutense), 1969, págs. 125 y ss., espec. págs. 152-153; C. DEL PESO, -- "Las faltas repetidas e injustificadas de impuntualidad

gundo lugar, en sus relaciones tanto con el empleador o sus representantes (34), como con la propia autoridad laboral - (35). Finalmente, respecto de sus propios compañeros de trabajo, para los que su conducta debía ser respetuosa y ejemplar (36). Lógicamente, la corriente jurisprudencial expuesta conoce, como no podía ser menos, sus excepciones; en este sentido hay que citar la STS (6ª), de 27 de octubre de 1959, Ar. 4176, en la que se pone de manifiesto que "si bien es cierto que el productor está obligado a no actuar en menosca

---

o de asistencia al trabajo como causa de despido", en op. cit., págs. 59 y ss., espec. pág. 81; F. SUAREZ GONZALEZ, "La indisciplina como causa de despido", en op. cit., págs. 85 y ss., espec. pág. 87; J. SAAVEDRA, "Los malos tratos y faltas de respeto como causa de despido", en op. cit., págs. 91 y ss., espec. pág. 105.

- (34) Enlace sindical que "por su cargo de confianza en la empresa, ha de procurar la necesaria mesura -virtud de --templanza- para merecer el cargo y mantener el prestigio de sus superiores" (STS (6ª), 14 oct. 59, Ar. 3802); en similar sentido, las de 28 oct. 58, Ar. 2956; 22 oct. 64, Ar. 5331; 19 ab. 74, Ar. 1740.
- (35) "... teniendo en cuenta la mayor responsabilidad que --contraen los cargos sindicales de carácter electivo si no colaboran con la autoridad laboral correspondiente --cuando surgen conflictos entre las partes de la relación jurídica existente entre empresarios y trabajadores" (STS (6ª), 26 mar. 74, Ar. 1234).
- (36) "... falta grave de respeto y consideración al patrono (...) cometidas en presencia de otros productores (...) por quien por su cargo sindical estaba obligado a dar ejemplo de disciplina y respeto a sus compañeros" (STS (6ª), 17 may. 60, Ar. 2398); en similar sentido, las de 2 ab. 56, Ar. 1335; 6 mar. 57, Ar. 665; 28 oct. 58, Ar. 2956; 4 en. 61, Ar. 27; 1 feb. 61, Ar. 657; 28 oct. 64, Ar. 5337; 23 jun. 65, Ar. 2834; 18 oct. 68, Ar. 4359; 28 nov. 69, Ar. 5580; 19 ab. 74, Ar. 1740.

bo de los intereses del empresario y no perjudicarlo en sus ganancias legítimas, también la empresa ha de cumplir con el contenido de los convenios de trabajo y disposiciones de las leyes sociales, por lo que no es deslealtad la denuncia de la empresa, que responde al deseo de que se cumplan las condiciones de trabajo y no al bastardo de satisfacer razones personales, misión aquélla propia del enlace sindical, cuyo cargo ha sido creado por la legislación laboral patria para que sirva de portavoz de los trabajadores ante los poderes públicos, por lo que al no aparecer (...) intención dolosa y existencia de daños causados a la empresa por los demandados, que persiguen como finalidad la corrección de los defectos que estiman les perjudicaban ...", se declara improcedente el despido por no concurrir los elementos necesarios del quebrantamiento del deber de fidelidad del trabajador a que se refiere el art. 70 de la LCT (37).

De lo anterior pueden extraerse dos datos que, en nuestra opinión, merecen especial atención. De una parte, la circunscripción del poder sancionador empresarial a las infracciones laborales que cometiera el representante; y ello, no obstante la amplia configuración que jurisprudencialmente

---

(37) Dentro de esta excepcional línea jurisprudencial, cabría citar la STS (6<sup>a</sup>), 13 nov. 62, Ar. 4916, en la que se afirma que no constituye deslealtad la reclamación por vía legal de los derechos laborales.



se hiciera de las obligaciones laborales de aquél, como hemos visto, y que no carecía de cierto apoyo normativo. De otra, que las infracciones que el representante cometiera en el ejercicio del cargo quedaban al margen de dicho poder empresarial, siendo su sanción competencia de la autoridad sindical, conforme al Reglamento de 2 de febrero de 1948, que venía a establecer las causas, el procedimiento y los efectos de la desposesión de cargos electivos. De manera que, pese a no pocas indefiniciones y fronteras de difícil delimitación entre la actividad laboral y la actividad representativa, lo cierto es que el control de una y otra esfera, en el supuesto de incorrecta actuación del representante, correspondía a diferentes sujetos (38).

c') Análisis del marco normativo: la Orden de 21 de enero de 1944 y normas complementarias.

Realizadas las anteriores consideraciones de carácter general, parece oportuno detenerse ahora más en el concreto marco jurídico de protección de los representantes. En este sentido, lo primero que ha de quedar dicho es que el ámbito subjetivo de la Orden mencionada venía concretado en su

---

(38) Vid, en el mismo sentido, M. RODRIGUEZ-PINERO, Apuntes..., cit., pág. 82. Así parecen entenderlo las SSTs (6<sup>a</sup>), 25 may. 65, Ar. 3784 y 9 dic. 66, Ar. 5436.

art. 1º, al referirse a todo productor asalariado (39), con independencia de su categoría profesional y de la forma en que realizara la prestación de su trabajo, que ostentara, - además, cargo sindical.

Obsérvese, por lo que al requisito de ostentar cargo sindical hace referencia, que no se menciona el carácter electivo del mismo. Ello era así, de una parte, y como quedó dicho, porque inicialmente estos cargos eran de designación por la Organización Sindical; de otra, porque las primeras - elecciones para la provisión de cargos sindicales, previstas por el Decreto de 17 de julio de 1943 y su Reglamento de 30 de diciembre del mismo año, anteriormente citados, no se celebrarían hasta 1944, en que serían convocadas por Decreto - de 17 de julio de 1944, como ya dijéramos. Parece, pues, que la norma venía a proteger a los cargos sindicales que prevenía aquella normativa (40), y que integraban la denominada -- línea representativa dentro de la Organización Sindical, por contraposición a los integrantes de la línea política o de -

---

(39) El concepto de trabajador se delimitaría legalmente en los arts. 1, 2, 4 y 6 de la LCT de 26 en. 44 (vid., en este sentido, J. PEREZ LEÑERO, Instituciones del Derecho Español del Trabajo. Madrid (Espasa Calpe), 1949, - págs. 18 a 20; M. ALONSO GARCIA, Derecho del Trabajo, - t. II, cit., págs 89 y ss. Sorprendentemente, alguna -- sentencia vendría a negar tal condición, al menos plena mente, al trabajador que hubiera sido suspendido de empleo y sueldo (vid., la STS (6ª), 30 nov. 55, Ar. 3666).

(40) Vid., los arts. 3 y ss. del Regto. de 30 dic. 43, cit.

mando (41). Pero, también, a los enlaces sindicales, que, como anticipamos, inicialmente serían designados. Prontamente, sin embargo, se mencionará expresamente al enlace sindical - como destinatario directo de esas garantías -Decreto de 5 de julio de 1945 (BOE, 28)-, y, posteriormente, se hablará ya - de cargos electivos de origen sindical -Orden de 12 de noviembre de 1945 (BOE, 18)-.

No se establecía, en la Orden del 44, norma alguna relativa al tiempo de duración de la protección. Parece que ésta quedaba condicionada a la propia ostentación del cargo,

---

(41) Sobre la distinción entre una y otra línea, vid., G. -- BAYON y E. PEREZ BOTIJA, Manual ..., 2ª ed., cit. 1958-59, págs. 407 a 410. La línea social-económica o representativa se estructuraba de la siguiente manera: 1) - Células sindicales: empresas, familias (campesinas, pescadoras y artesanas) y productores autónomos o independientes. 2) Ambito local: sindicatos locales o de empresa; Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos; - Gremios artesanos; Cofradías y, como cajón de sastre, - las Entidades de carácter mixto. 3) Ambito comarcal: -- igual, pero distinto ámbito geográfico. 4) Ambito provincial: Sindicatos provinciales y Cámaras Oficiales -- Sindicales Agrarias. 5) Ambito Nacional: Sindicatos Nacionales y Junta Nacional de Hermandades. La línea política o de mando, a su vez, venía integrada: 1) A nivel comarcal o local: Delegado y Secretario comarcales y locales, si bien a nivel local la representación sindical se asume por las entidades sindicales menores. 2) A nivel provincial: Centrales Nacional-Sindicalistas, Secretaría Provincial de Sindicatos, Vicesecretarías provinciales y Jefaturas Provinciales de las Obras Sindicales. 3) A nivel nacional: Delegado Nacional de Sindicatos, - Secretario General, Vicesecretarías Nacionales, Jefaturas de los Sindicatos Nacionales y Jefaturas de las -- obras Sindicales (vid., M. ALONSO GARCIA, Curso ..., -- cit., págs. 170 y ss.)

lo que no dejaría de plantear algunos problemas de interés. Así, la determinación del momento inicial de la protección, que venía referido, no al momento de la proclamación de los resultados de la elección, sino al posterior de la toma de posesión del cargo y correspondiente entrega de la credencial, que acreditaba la especial situación del trabajador (42). Con ello, no sólo el candidato al cargo quedaba desprotegido mientras lo fuera, sino que, además, aún siendo ya elegido para el desempeño de aquél, existía un período de desprotección -unos 15 días- (43), durante el cual podía ser objeto de sanción o medida discriminatoria sin protección alguna (44). La entrega de la credencial se convertía así en -

---

(42) Entre el momento de celebración de la elección, y la efectiva aprobación de ésta, debían de cumplirse los trámites que preveían los arts. 63 a 66 del Rgto. del 43 citado, cuya finalidad no era otra que "depurar" a los eventualmente elegidos. Vid., al respecto las SSTS (6<sup>a</sup>), 30 nov. 55, Ar. 3666; 5 mar. 56, Ar. 876; 30 oct. 58, Ar. 3258; 5 dic. 58, Ar. 3643; 15 jun. 62, Ar. 2956; 6 oct. 64, Ar. 4654. Esta línea jurisprudencial se quebrará con la STS (6<sup>a</sup>), 18 feb. 65, Ar. 777, que consideraría la fecha de la credencial como una formalidad operante sólo a efectos de régimen sindical interno, afirmando que "dicho título no desfigura ni falsea el hecho reconocido de la elección, que fue verificado con pleno asentimiento de la empresa, puesto que la presidió su (...) representante, delegado a tal efecto".

(43) Vid, por ejemplo, la STS (6<sup>a</sup>), 30 oct. 58, Ar. 3258.

(44) Cfr., igualmente, el art. 41 del Rgto. de Jurados de Empresa. Así pues, en el supuesto de que la falta se hubiera cometido con anterioridad al momento de la entrega de la credencial, o que, aún antes de ese momento, el trabajador fuera objeto de trato discriminatorio, no operaba el mecanismo protector previsto por la norma; - en caso de que la consecuencia fuera el despido del trabajador, se trataba de un despido común a todos los -

un elemento de control de los propios elegidos, y la no recogida de aquélla por éstos podía ser considerada, además, como un supuesto de tácita renuncia al ejercicio del cargo (45).

No obstante lo anterior, la duración normal del mandato se establecería por dos años, conforme a los arts. 8, 1º y 66, 1º del Decreto de 17 de julio de 1943 y su Reglamento de 30 de diciembre, respectivamente, con posibilidad de reelección, extendiéndose posteriormente a tres por el art. 8 de la Orden de 17 de noviembre de 1953. No existía, por tanto, un período posterior al desempeño del propio cargo durante el cual se extendiera la protección. E, incluso, cabía la posibilidad de que el período de dos años anteriormente señalado no se agotara cuando el trabajador cesara en el cargo - por las causas previstas legalmente (46). Esta inicial situaci

---

efectos, y, especialmente, a efectos de recurso (vid. - jurisprudencia citada en las dos notas inmediatamente anteriores).

(45) Cfr. el art. 65 del Rgto. del 43; en el mismo sentido - se pronunciaría el art. 37 del Regto. Gen. de Elecciones Sindicales aprobado por O. de 14 may. 66 (BOE, 17). Vid, en este sentido, las SSTs(6ª), 15 jun. 62, Ar. 2956; 6 oct. 64, Ar. 4654.

(46) Dichas causas eran: 1) la incapacitación profesional del trabajador legalmente declarada; 2) el cese en la industria u oficio que determinó la elección; y 3) la comisión de falta en el desempeño del cargo, previamente declarado a través de expediente que instruían los Mandos Sindicales competentes (cfr. los arts. 8, 2º y 62, 2º - del Decreto de 17 jul. 43 y su Reglamento, respectivamente). Por su parte, el art. 42 del Reglamento de Jurados señalaba como causas de extinción del mandato las siguientes: a) fallecimiento; b) pérdida de la nacionalidad española; c) baja en la plantilla de la empresa;

ción se verá alterada con la entrada en vigor del Reglamento de Jurados de Empresa, en el que se extenderá la protección de los vocales, tanto titulares como suplentes, durante los tres años posteriores a la duración de su mandato, conforme a su art. 17,3, y, posteriormente, por el Decreto de 26 de octubre de 1956 (BOE, 25 dic.).

La protección se dispensaba, de un parte, frente a actuaciones del empleador que supusieran una injusta postergación del trabajador con cargo sindical; es decir, frente a lo que, con terminología actual, pudiéramos denominar actos discriminatorios contra el trabajador (47); de otra, -- frente a traslados o sanciones disciplinarias o despidos derivados de faltas leves, graves o muy graves.

En el primer supuesto, el trabajador se encontraba facultado para plantear la oportuna reclamación ante la Delegación Provincial de Trabajo de su jurisdicción, si bien no por sí mismo, sino a través de su Sindicato, quien, previamente, debía emitir informe sobre la misma. La resolución de la cuestión era competencia de la propia Delegación Provin--

---

d) cese en el grupo profesional por el que se fue elegido; e) renuncia justificada; f) incapacidad legal o física; g) comisión de falta grave o muy grave; h) término del mandato; i) ascenso o mejora profesional o económica individual por acuerdo de la empresa; j) separación del cargo.

(47) Cfr. el art. 1º de la O. 22 en. 44.

cial, quien, en su caso, podía imponer las correspondientes sanciones (48).

El segundo supuesto presenta, en su análisis, una mayor complejidad. En primer lugar, en cuanto al propio ámbito objetivo de la norma. En efecto, como quedó dicho, aquel ámbito hacía referencia a los supuestos de traslado, corrección disciplinaria o despido "como consecuencia de faltas leves, graves o muy graves". El supuesto de base para la instrucción del expediente venía constituido por la existencia de un traslado, sanción o despido "como consecuencia de faltas en el trabajo" (49).

Parece, pues, que el traslado que daba origen a la protección era, única y exclusivamente, aquél que tuviera carácter sancionatorio, no así el debido a otro tipo de razones (por ejemplo, organizativas). Ello no obstante, con la entrada en vigor del Reglamento para los Jurados de Empresa, entre las prerrogativas de éstos se señalaría la de "no ser trasladado de destino o residencia si no es a petición propia o en el caso a que se refiere la norma segunda del artículo siguiente" (art. 16, g) ), es decir, en el supuesto de traslado por razones disciplinarias.

---

(48) Ibidem.

(49) Vid., la STS (6<sup>a</sup>), 16 jun. 59, Ar. 2990. La misma protección se extendería a los vocales jurados de empresa en virtud del art. 17,2 del RJE.

Como es sabido, el traslado era objeto de regulación jurídica en no pocas Reglamentaciones de Trabajo; en efecto, en éstas se procedía, o bien a una casuística regulación de los traslados, o bien a la prohibición de los mismos, existiendo aún aquéllas en las que la materia no era objeto de regulación alguna (50). El traslado podía suponer tanto - un cambio del lugar físico de trabajo, pero sin cambio de residencia, cuanto implicar este último (51). La operatividad del traslado por razones disciplinarias exigía que tal san- ción se encontrara prevista en la correspondiente Reglamenta- ción, no obstante lo cual, era necesaria la instrucción del expediente a que nos referiremos a continuación.

Además, el art. 2º de la Orden a que venimos refiriéndonos, regulador del supuesto que analizamos, añadía que la imposición de sanciones se podía realizar "siempre que -- las empresas se hallen libremente facultadas para hacerlo -- (sancionar, entendemos nosotros) y aunque en sus Reglamentos interiores así se reconozca a su favor". Nos encontramos con ello ante un recorte -si no privación, como luego veremos- del ius puniendi del empresario, y no tanto de su ius va- riandi que, en nuestra opinión, permanecía inalterado en las mismas circunstancias que para el resto de los trabajadores.

---

(50) Vid., J. PEREZ LEÑERO, Instituciones ..., cit., págs. 104 y ss.

(51) Ibidem. Vid, además, infra, d'), 4.



En los supuestos a que nos referimos, se establecía una garantía formal de extraordinaria importancia: la instrucción de expediente. No estará de más recordar que, inicialmente, la única peculiaridad que venía a representar este sistema de protección de los cargos sindicales frente al resto de los trabajadores era, de una parte, su extensión a las faltas leves, y, de otra, la reducción del plazo de tramitación a un mes. En efecto, no pocas Reglamentaciones de Trabajo establecían la necesidad de que el empresario, para imponer sanciones por faltas graves o muy graves, instruyera expediente, cuyos plazos y límites debían fijarse en el Reglamento de Régimen Interior (52), no pudiendo exceder su tramitación de dos meses (53) -si bien la Orden de 16 de

---

(52) Para las formalidades de estos expedientes, vid., J. PEREZ LEÑERO, op. cit., págs. 229 y ss.

(53) Vid, con carácter puramente ejemplificador, la RNT de la Industria Maderera, aprobada por O. 3 feb. 47 (BOE, 9), art. 98 (faltas graves y muy graves, 2 meses); RNT para la Industria Hostelera, de 30 may. 44 (BOE, 8 jun), art. 87 (para toda falta, si bien sólo los debidos a faltas graves y muy graves eran recurribles ante Mag. Trab., 1 mes); RNT en la Construcción, aprobada por O. 11 ab. 46 (BOE, 14 y 3 jul.), art. 99 (para faltas graves y muy graves, 1 mes); RNT en las Industrias de Tejas y Ladrillos, aprobada por O. 26 sep. 46 (BOE, 6 y 24 oct.), art. 86 (para faltas graves y muy graves, 1 mes); RNT en las Industrias de Cerámica, aprobada por O. 26 nov. 46 (BOE, 4 dic. y 23 en. 47), art. 60 (para faltas graves y muy graves, 2 meses); RNT de Transportes por carretera, de 2 oct. 47 (BOE, 19 nov.), art. 122 (faltas graves y muy graves, 2 meses); RNT en la Industria Harinera, de 28 jul. 45 (BOE, 19 ag.), art. 39 (para faltas graves y muy graves); RNT en Espectáculos Públicos y Deportes (BOE, 15 may. y 18 jul.), art. 60 (faltas graves y muy graves, 1 mes). La falta de dicho expediente provocaba la nulidad del despido (vid., por

agosto de 1948 (BOE, 26) vino a determinar la validez de los expedientes instruidos fuera de los plazos marcados en las Reglamentaciones (54)-, y, además, debía darse audiencia al interesado y admitirle cuantas pruebas propusiera. Durante el tiempo de la tramitación del expediente cabía la suspensión de empleo y sueldo en los supuestos de expedientes tramitados por faltas muy graves (55). Caso de no observarse di

---

ejemplo, la STS (6<sup>a</sup>), 20 jun. 47, Ar. 1025).

Los posibles contenidos de las diferentes Reglamentaciones se clasificarían como sigue:

A) Con sistema de propuesta:

- a) El Magistrado no accede al despido, en cuyo caso la empresa puede imponer otra sanción de las previstas para el tipo de falta de que se trate;
- b) El Magistrado no accede al despido, y la empresa no puede sancionar en modo alguno.

B) Con sistema de sanción directa por la empresa, en cuyo supuesto cabe recurso ante Mag. Trabj.

(vid, J. MENENDEZ-PIDAL, Derecho Procesal Social. Madrid (Rev. Der. Priv.), 1956, págs. 338 y ss.).

(54) Hay que puntualizar que la O. a la que se alude, en su art. 1º, se refería únicamente a los expedientes por faltas graves. Vid., en el mismo sentido, la STS (6<sup>a</sup>), 5 jul. 57, Ar. 2480.

(55) Vid., en este sentido, la STS (6<sup>a</sup>), 9 feb. 57, Ar. 644, en la que se afirma que "la suspensión de empleo y sueldo en expediente tramitado por faltas muy graves es facultad discrecional de la empresa, una vez que el expediente se instruye por esta clase de faltas" (el subrayado es nuestro). Tal discrecionalidad, sin embargo, no era tal, en nuestra opinión, pues la eventual suspensión de empleo y sueldo debía de estar prevista en normas reglamentarias, entendiéndose de otro modo que la misma no era en realidad sino despido, como había declarado el propio TS en sus SS (6<sup>a</sup>) de 28 dic. 43, Ar. 1413 y 7 jun. 48, Ar. 932.

cha tramitación el despido o sanción eran nulos (56).

El sistema implantado por las Reglamentaciones de Trabajo no satisfizo, al parecer, ni a trabajadores ni a empresarios, ni a los propios órganos aplicativos del derecho (57), lo que, con toda seguridad, hubo de influir para su su presión, llevada a cabo por el Decreto de 26 de octubre de 1956, modificándose, con ello, "toda una política en materia de despido que, no por bien intencionada, dejaba de ser menos perturbadora e ineficaz en la práctica" (58).

---

(56) Cuando en un trabajador concurría la condición de cargo sindical, la jurisprudencia hablaba de una nulidad general derivada del incumplimiento de la RNT de que se tratara, y de una nulidad específica, derivada del incumplimiento de las formalidades que establecía la O. 21 - en. 44; vid., en este sentido, las SSTs (6<sup>a</sup>), 25 jun. - 56, Ar. 2621; 11 en. 57, Ar. 13.

(57) A los primeros, porque entendían que el empresario se convertía en juez y parte del litigio al ser quien instruía el expediente, además de valorar muy negativamente la posibilidad de la suspensión de empleo y sueldo durante la sustanciación de aquél, llegándose a veces a cesiones no deseadas por el trabajador; a los segundos, porque suponía, en definitiva, cuestionar su poder disciplinario; para los últimos, por fin, porque constataban que el expediente no era sino una formalidad previa a la discusión del fondo del asunto (vid., L. DE LA TORRE ARREDONDO, Aspectos singulares de nuestro Derecho del Trabajo ante el jurista social. Barcelona (Bosch), 1959, pág. 343).

(58) Ibidem, pág. 349. Ello no suponía que dichos expedientes no pudieran establecerse para el supuesto de sanción o despido de trabajadores sin especial mecanismo de protección, "bien sea por pacto expreso de las partes, individuales o colectivos, por haberlos establecido los reglamentos interiores de alguna empresa o por requerirlos las normas de los Institutos Autónomos", como señalara la STS (6<sup>a</sup>), 7 jul. 64, Ar. 3920, y, posteriormente, la de 31 may. 65, Ar. 2789.

La diferencia fundamental entre esta regulación de carácter general y la más específica de la Orden de 1944 obedecía a razones teleológicas. En efecto, la finalidad de esta última norma era la de garantizar el libre ejercicio de las funciones sindicales por quienes las tenían encomendadas, evitando cualquier posible represalia o coacción por parte del empresario lo que justificaba, obviamente, la privación a éste de su ius puniendi, como se anticipara, de manera más rigurosa y amplia que para el resto de los trabajadores (59). A tal efecto, dicha norma venía a establecer una serie de requisitos y formalidades cuyo incumplimiento determinaba la nulidad de lo actuado (60). Nulidad que, de una parte, llevaba a la reposición del trabajador en su cargo -- debiéndosele abonar la retribución que hubiera dejado de --

---

(59) Vid., las SSTs (6a), 14 jun. 54, Ar. 1794; 4 en. 56, Ar. 304; 24 en. 56, Ar. 447.

(60) "requisitos y formalidades (...) encaminadas a impedir (...) que los que las ejercen (funciones sindicales) -- puedan ser sancionadas directamente por los empresarios de que dependen, evitando toda posible represalia o coacción, y viciando tales incumplimientos de nulidad al expediente" (STS (6a), 14 jun. 54, Ar. 1794; en idéntico sentido, las de 1 mar. 55, Ar. 968; 24 en. 56, Ar. 447; 17 feb. 56, Ar. 833; 12 ab. 56, Ar. 1694; 25 jun. 56, - Ar. 2621; 11 en. 57, Ar. 13; 27 nov. 57, Ar. 3303; 17 - feb. 58, Ar. 692; 24 mar. 58, Ar. 1151; 2 feb. 59, Ar. 221; 12 jun. 59, Ar. 2644; 3 jun. 61, Ar. 2549; 1 jul. - 61, Ar. 2794 (si bien relativa a caballero mutilado); 24 oct. 61, Ar. 4240; 17 feb. 62, Ar. 855; 2 nov. 62, Ar. 4910; 3 dic. 62, Ar. 5010; 11 nov. 63, Ar. 4292; 26 may. 64, Ar. 3325; 6 oct. 64, Ar. 4654; 22 oct. 64, Ar. 5331; 18 feb. 65, Ar. 777; 16 oct. 65, Ar. 4733; 2 ab. 66, -- Ar. 2107; 5 may. 66, Ar. 2241; 19 oct. 66, Ar. 4655; 2 nov. 66, Ar. 5157; 30 dic. 66, Ar. 5512; 10 feb. 67, Ar. 1001, entre otras. El expediente es, pues, requisito -- condicionante de la eficacia del despido (vid., J.J. TO

percibir (61), correspondientes al tiempo mediante entre la fecha del despido y aquélla en la que la readmisión hubiera tenido lugar (62); de otra, no implicaba la prescripción de la acción ejercitada, pues dicha prescripción quedaba interrumpida por la reclamación extrajudicial del empresario, conforme a lo dispuesto en el art. 1973 del Código civil, de aplicación supletoria en la materia (63), siempre y cuando - el inicio del expediente -que, en todo caso, correspondía al empresario-, se produjera dentro del plazo legal a que inmediatamente aludiremos. De esta suerte, el empresario podía formular nuevo expediente tendente, bien a lograr el despido, bien a imponer cualquier otra sanción (64).

Las formalidades de inexcusable cumplimiento (65),

---

VILLAS ZORZANO, El régimen jurídico del despido en España. Barcelona (Bosch), 1974, pág. 109). Sobre las similitudes del sistema de expedientes con el procedimiento sancionador propio del Derecho administrativo, vid. M. RODRIGUEZ-PINERO, Apuntes de Derecho del Trabajo, -- cit., págs. 368-369.

(61) SSTs (6<sup>a</sup>), 24 en. 56, Ar. 447; 17 feb. 56, Ar. 833; 13 dic. 58, Ar. 3659; 15 dic. 58, Ar. 4151.

(62) STS (6<sup>a</sup>), 1 jul. 61, Ar. 2794.

(63) Vid. las SSTs (6<sup>a</sup>), 19 en. 56, Ar. 437; 24 en. 56, Ar. 447; 17 feb. 58, Ar. 692; 24 may. 58, Ar. 1947 (en la que se pone de manifiesto que la falta de propuesta supone el incumplimiento del requisito, o, lo que es lo mismo, la propuesta es un requisito esencial); 23 jun. 59, Ar. 3254; 31 mar. 66, Ar. 1708, entre muchas.

(64) Vid. las SSTs (6<sup>a</sup>), 24 en. 56, Ar. 447; 27 en. 58, Ar. 300.

(65) Vid. las SSTs (6<sup>a</sup>), 14 jun. 54, Ar. 1794; 24 mar. 58, Ar. 1151; 2 ab. 66, Ar. 2107, cits. todas ellas en nota 60.

cuya inobservancia o falta determinaba la nulidad del despido con los efectos antedichos eran las mencionadas en el art. 1 de la Orden del 44, esto es:

1ª, Plazo máximo de instrucción de un mes. El expediente debía sustanciarse en dicho plazo, cuyo cómputo comenzaba con el inicio del expediente, y no a partir del momento en que se hubiera cometido la falta (66); la STS (6ª), 29 -- mar. 58, Ar. 1162, vendría a abrir una línea jurisprudencial que tendría posterior acogimiento en el Texto Refundido de -- Procedimiento Laboral de 1958, en el sentido de que la tar-- danza en la instrucción del expediente no era motivo para de-- clarar su nulidad, sino para sancionar a la empresa económi-- camente, en el caso de que dicha tardanza fuera debida a cau-- sa imputable a ésta.

---

(66) Vid. las SSTs (6ª), 30 nov. 55, Ar. 3666; 17 may. 60, - Ar. 2398. Una peculiar interpretación ofrece la STS (6ª), 17 feb. 58, Ar. 692, cuando afirma que el plazo de un - mes "hace relación y debe referirse no a la incoación e iniciación del expediente, o a la imposición de la san-- ción, sino a su tramitación como encaminado a conceder una garantía a los productores que ejercen cargos sindi-- cales y a evitar que la suspensión de empleo y sueldo o la situación de expedientado con todas sus derivaciones pueda prolongarse con perjuicio de los encartados, en - tanto que ningún beneficio se deduciría para el obrero de la pronta instrucción del expediente que sólo intere-- sa a su patrono ...", lo que, sin dejar de ser cierto, no resuelve el problema, que es determinar a partir de qué momento ha de iniciarse el cómputo de dicho mes.

2ª. Audiencia al interesado, pruebas y descargos.

Su falta constituía igualmente, un vicio esencial de nulidad (67). La Orden del 44 no establecía plazo alguno para el cumplimiento de estos trámites, si bien la jurisprudencia había declarado como prudencial el de seis días para contestar al pliego de cargos y proponer, en su caso, las pruebas que se consideraran oportunas para el descargo del inculpado. La no contestación al mismo por causas no imputables a la empresa no obstaba el cumplimiento del trámite y, por ende, el expediente no quedaba viciado de nulidad (68).

3ª. Propuesta de sanción formulada por la empresa.

La propuesta de sanción constituía el acto de cierre del expediente, y su falta determinaba la nulidad del mismo (69). En ningún caso la empresa podía proceder directamente al despido o sanción (70), y si así lo hiciera, éste resultaba nulo (71). Igualmente resultaba nulo el expediente en el supuesto de que la propuesta de sanción por parte de la empre-

---

(67) Vid. las SSTs (6ª), 30 may. 62, Ar. 2392; 26 may. 64, - Ar. 3325.

(68) Vid. las SSTs (6ª), 9 feb. 57, Ar. 644; 27 dic. 69, Ar. 5866; sobre la función del pliego de cargos vid. la STS (6ª), 8 may. 65, Ar. 4184.

(69) Vid. la STS (6ª), 19 en. 56, Ar. 437.

(70) Vid. la STS (6ª), 4 en. 56, Ar. 304.

(71) Vid. las SSTs (6ª), 24 en. 56, Ar. 447; 27 nov. 57, Ar. 3303.

sa no fuera notificada al trabajador. Dicha notificación, "indispensable legalmente", no podía sustituirse por otros - mecanismos de información, tales como la lectura del acuerdo al resto de los trabajadores, o a través de la exposición pública del expediente (72).

Nada se establecía legalmente en cuanto a quiénes debían proceder a la formación del expediente. Por ello es - absolutamente imprescindible acudir aquí, en mayor medida si cabe, a la jurisprudencia. Ciertamente, la exigencia de que aquella formación corriera a cargo de un instructor, asistido de un secretario es una formulación típicamente jurisprudencial, al poner de manifiesto que, junto a la concurrencia de los requisitos y formalidades anteriormente expuestos, resultaba de todo punto necesaria la concurrencia de "los elementos indispensables de todo expediente disciplinario como son, la persona que lo dirija en calidad de investigador u -

---

(72) STS (6ª), 17 feb. 56, Ar. 833; en sentido contrario la de 29 mar. 58, Ar. 1162, porque "el propio actor se dio por enterado al formular él la demanda antes de la terminación de aquél (el expediente), que luego se unió a los autos, sin producir, por tanto, indefensión alguna procesal", que en última instancia, es lo que trata de evitar la exigencia de notificación. En esta misma línea, se afirmaría que no se produce indefensión en el supuesto de que previamente al juicio no se traslade al trabajador el expediente, puesto que, de una parte, la ley no dispone nada al respecto, y, de otra, porque la intervención del trabajador en el mismo no hace necesario aquel traslado (STS (6ª), 29 en. 57, Ar. 294).



ordenador y la que haga constar fehacientemente el contenido o resultado de los datos que se aportan, sin lo cual el pretendido expediente no sería otra cosa que un conjunto de actuaciones unilaterales y sin la menor garantía de imparcialidad, y siendo notorio que el formado por orden de la entidad empresarial es jurídicamente inexistente" (73).

A no dudar, en esta construcción jurisprudencial tendrían un fuerte peso las previsiones que se contenían en las normas para la desposesión de cargos electivos sindicales, en las que se contemplaba la necesaria presencia de un juez instructor, quien, en caso necesario, designaba un secretario; así lo prevenía, por ejemplo, el art. 8 del Reglamento de 2 de febrero de 1948.

Las competencias del instructor se ceñían a la formulación de los cargos que existieran contra el trabajador, a recibir sus alegaciones y, en su caso, a ordenar la práctica de las pruebas pertinentes (74). El secretario, por su --

---

(73) STS (6ª), 2 nov. 62, Ar. 4910; en el mismo sentido se pronunciarían las de 2 ab. 66, Ar. 2107 y 10 feb. 67, - Ar. 1001, si bien hay que destacar que esta última es posterior ya al D. 2 jun. 66, que, como veremos, reconocía expresamente la necesidad de instructor y secretario en la formación de expediente, haciéndose eco de la jurisprudencia reseñada.

(74) Así, por ejemplo, "el instructor indudablemente carece de facultades para exigir de la comisaría de policía -- certificación del atestado instruido por hurto al demandado" (STS (6ª), 18 dic. 57, Ar. 3527).

parte, venía encargado de documentar cuantas actuaciones se llevaran a cabo en el expediente (75).

Finalizado el expediente, el empresario podía, o bien sobreseerlo por entender inexistente motivo alguno de sanción o, en su caso, causa justificativa del despido, a resultas de lo que del propio expediente derivara, con lo que se planteaba el problema de qué ocurría con la posible suspensión de empleo y sueldo en el caso del sobreseimiento por el propio empresario, o bien continuar el curso marcado legalmente.

En el primer supuesto, entendemos, el empresario debería abonar al trabajador todas aquellas percepciones económicas que éste hubiera recibido de haber prestado su trabajo, en la medida en que, desaparecida la base fáctica de la sanción, ningún efecto derivado de ésta podía subsistir.

En el segundo, lo actuado se remitía al Delegado Provincial de Sindicatos correspondiente, quien, previo informe, lo remitía a la Magistratura de Trabajo. En el caso de que el expedientado fuera vocal de jurado de empresa, con

---

(75) "fedatario responsable que autoriza y constata la certeza de las diligencias y la correcta objetividad del instructor en la recepción de las declaraciones en general, en la asunción y contestación de toda clase de pruebas" (STS (6<sup>a</sup>), 19 oct. 66, Ar. 4655).

carácter previo a la emisión del informe por parte del órgano sindical se debía oír por éste al resto de los componentes del Jurado, según disponía el art. 17,2 del Reglamento de aquella institución. Aunque el requisito de la emisión del informe tenía el carácter de inexcusable (76), determinando su falta la nulidad de todas las actuaciones (77), el informe en sí carecía del carácter de prueba documental, no siendo, en opinión jurisprudencial, más que la expresión de la opinión que los hechos contenidos en el expediente merecen al órgano que lo emite (78), y su remisión a la Magistratura debía realizarse en el plazo de cinco días.

El expediente correctamente instruido equivalía a la demanda en los procedimientos de despido ordinarios (79), si bien nunca tuvo un carácter procesal, sino extraprocesal, por lo que no cabía recurso de casación por la forma en lo -

---

(76) Vid., la STS (6ª), 8 ab. 65, Ar. 2675.

(77) Vid., la STS (6ª), 16 oct. 65, Ar. 4733, en la que, además, se pone de manifiesto que el cumplimiento de dicho requisito ha de hacerse por el Delegado, quien pudiera legalmente sustituirlo o autoridad o jerarquía sindical en quien al efecto se hubiera delegado, y no, por ejemplo, "por la Vicesecretaría de Ordenación Social, que, si bien está integrada en aquella Delegación, tiene sus propias funciones como organismo representativo de un sector sindical".

(78) SSTs (6ª), 17 mar. 56, Ar. 920; 17 mar. 61, Ar. 1639; - 10 en. 64, Ar. 10.

(79) Vid. STS (6ª), 18 mar. 65, Ar. 1374, lo que no significaba que aquél tuviera que reunir los requisitos de ésta (STS (6ª), 28 feb. 74, Ar. 619). Sobre esta problemática vid. la interesante STS (6ª), 19 jul. 72, Ar. 3135.

referente a defectos en su tramitación, y ello pese a que algunas sentencias calificaran los trámites del expediente de garantías procesales (80). Doctrinalmente, el expediente se incluía entre los actos preparatorios del proceso (81). La virtualidad del expediente sería objeto de consideración en diversas sentencias del Tribunal Supremo quien afirmaría respecto del mismo que para desvirtuar el contenido del expediente válidamente tramitado es necesario demostrar la falsedad de lo contenido en el mismo, pues, de otra forma, "holgaría la instrucción de un expediente si sólo por la manifestación del inculcado se le negase valor, siendo un trámite inútil" (82). Más precisamente, en su sentencia de 30 may. 56, Ar. 2160, el Tribunal señalaría que los expedientes disciplinarios para la sanción de faltas en el trabajo tenían la eficacia probatoria que el Magistrado apreciara según su criterio, sin carecer de valor en absoluto, porque entonces tales expedientes se convertirían en un trámite inútil, ni tener -

---

(80) Vid., por ejemplo, las SSTs (6ª), 25 nov. 55, Ar. 3359; 25 feb. 60, Ar. 1054. Sobre la naturaleza extraprocesal del expediente vid., las SSTs (6ª), 3 oct. 55, Ar. 2555; 14 ab. 67, Ar. 1618; 28 en. 67, Ar. 773. alguna sentencia calificaría el expediente de administrativo; así, la de 12 dic. 59, Ar. 4777.

(81) Vid., J. MENENDEZ-PIDAL, Derecho Procesal Social, cit., págs. 184 y ss. Igualmente, la interesante STS (6ª), 5 nov. 59, Ar. 3844.

(82) STS (6ª), 22 en. 47, Ar. 78. Vid., además, la STS (6ª), 19 jun. 72, Ar. 3135.

el carácter de prueba preconstituida plena, porque en tal caso estaría de más la propuesta y decisión de la Magistratura.

El órgano jurisdiccional debía resolver mediante auto la cuestión debatida en el expediente en un plazo no superior a diez días, dentro del cual debía oírse al interesado, quien podía aportar cuantas pruebas considerara oportunas. Conforme al art. 3º de la Orden del 44, la decisión de la Magistratura era inapelable (83) y en el caso de que de la misma se derivara la sanción propuesta, debía darse traslado a la Delegación de Trabajo. Pero también cabía que el Magistrado indicara a la empresa sanción de menor gravedad que el despido (84), no, sin embargo, la imposición directa por la Magistratura de la sanción (85), ni autorizar el despido por

---

(83) Con posterioridad se admitiría el recurso de casación, conforme previene el núm. 4 del art. 15 de la Ley de 22 dic. 49, modificado por la de 17 jul. 53, como ya dijimos, frente a cualquier clase de despido del representante, y no sólo ante el despido disciplinario derivado de faltas laborales (vid., la STS (6ª), 10 mar. 64, Ar. 1507).

(84) Vid., las SSTs (6ª), 13 mar. 59, Ar. 755; 5 nov. 59, Ar. 3844; 19 may. 60, Ar. 2404; 23 dic. 61, Ar. 4336; 5 jul. 66, Ar. 3642. Cuando el Mag. Trab. autorizaba una sanción menor a la propuesta, y esta consistiera en suspensión de empleo y sueldo, el empresario era condenado a abonar al trabajador todos los devengos dejados de percibir durante la suspensión (vid., la STS (6ª), 30 sep. 74, Ar. 3503).

(85) Vid., la STS (6ª), 6 jul. 59, Ar. 3288.

causa diferente de la imputada en el expediente (86). El sistema que se seguía era, pues, el del despido-propuesta (87), conforme al cual la empresa solicitaba el despido, pero era el Magistrado de Trabajo quien lo acordaba. El despido directo por la empresa, aún tramitado el expediente, era igualmente nulo, con los efectos que ya han quedado expuestos.

La técnica del despido-propuesta consistía, pues, en una privación del poder resolutorio empresarial, trasla--  
dándose tal poder al juez, previa decisión, naturalmente, -  
del empresario, que ha de instrumentarse mediante expediente (88).

La garantía no jugaba en aquellos supuestos en los que la extinción del contrato se produjera como consecuencia de motivaciones ajenas a las sancionatorias (89). Baste ahora recordar que la exigencia de expediente decaía cuando la extinción del contrato obedecía, por ejemplo, al cumplimiento del plazo estipulado en el mismo, cuando se concluía la -  
obra o servicio contratados, cuando derivaba del cumplimiento de las causas válidamente consignadas en el contrato o, -

---

(86) Vid., la STS (6ª), 4 ab. 67, Ar. 1571.

(87) Sobre el sistema de despido-propuesta, vid., las SSTs (6ª), 5 jul. 66, Ar. 3642 y 19 jun. 72, Ar. 3135.

(88) Vid., en el mismo sentido, A. MONTOLYA, La representación ..., cit., pág. 127; más ampliamente, J. M. ALMANSA, El despido nulo. Madrid (Técnicos), 1968, 242 págs.

(89) Vid., la STS (6ª), 15 jun. 59, Ar. 3239.

finalmente, por mutuo acuerdo (90).

En la configuración del estatuto protector de los cargos sindicales en el ordenamiento jurídico español de la época que analizamos tiene gran importancia el Decreto de 5 de julio de 1945 anteriormente citado, que venía a consagrar el derecho de opción en favor del enlace sindical en todo caso, cuando fuera objeto de despido sin causa justificada. Tal derecho se configuraba jurisprudencialmente como el "derecho a ser readmitido en el trabajo o a que la empresa demandada le abonara, en concepto de indemnización, la cantidad que se estime pertinente por la Magistratura a quien se dirige" (91).

Nos parece interesante poner de manifiesto cómo esta norma, no sólo es la primera en la que de manera específica se menciona a los enlaces sindicales (92), como ya dijéramos, sino que, además, esa mención se hace con carácter ex--

---

(90) Vid., las SSTs (6ª), 13 dic. 46, Ar. 1386; 4 jun. 47, - Ar. 881; 1 mar. 48, Ar. 420; 28 en. 52, Ar. 194; 18 nov. 57, Ar. 3004; 6 feb. 61, Ar. 670. Alguna otra jurisprudencia parecía exigir, sin embargo, el expediente en todo caso, salvo cuando se produce la resolución contractual por abandono voluntario del trabajador (vid., la - STS (6ª), 31 may. 65, Ar. 4244), como es el caso del su puesto contemplado en la STS (6ª), 14 oct. 66, Ar. 4143). Vid., infra, b, c').

(91) STS (6ª), 17 ab. 58, Ar. 1177.

(92) Vid., A. MONTAÑA, La representación ..., cit., pág. 41.

clusivo. Quiere decirse que, a partir de esta norma, y aun-- que por un breve espacio de tiempo, los enlaces sindicales - gozarían de una mayor garantía en el ejercicio de su función que el resto de los cargos sindicales. Lo que probablemente demuestra la mayor vitalidad de la institución a que se alude, justificación última, tal vez, del lapsus legislatoris, inmediatamente corregido a través del Decreto de 7 de diciembre de 1945 (BOE, 28), por el que se generalizaría a todos - los trabajadores que ostentaran cargos de dirección o gobier- no en los sindicatos y entidades sindicales menores aquel de recho de opción (93).

En definitiva, se trataba de excepcionar el régi- men general establecido por el art. 81,3 de la Ley de Contra- to de Trabajo (94), en la que se establecía que, en los su- puestos de despido sin causa justificada, la opción entre la readmisión o la indemnización correspondía al empresario, si se trataba de empresas de menos de cincuenta trabajadores fi

---

(93) La justificación de esta mayor protección para enlaces y cargos sindicales se justificaba en ambas normas en la "alta función social" que ambos tenían encomendada. Vid., la exposición de motivos de dichas normas, y la - STS (6ª), 7 en. 56, Ar. 311. Posteriormente, a través - del Decreto de 25 ab. 47 (BOE, 5 may.), se extendería - esta protección a las trabajadoras que fueran enlaces - en la Sección Femenina.

(94) Dicho artículo tenía su precedente en la Ley de 6 nov. 41, que modificaba el art. 51 de la Ley de Jurados Mix- tos de 27 nov. 31. Sobre el tema, vid., J.J. TOVILLAS - ZORZANO, "La estabilidad en el empleo de los consejeros representantes del personal", RT, 1971, núms. 35-36, -- págs. 110-111.



jos, y al trabajador cuando excediera de dicho número. Este derecho de opción siempre a favor del representante se mantendrá formalmente en favor de los productores anteriormente mencionados, además de los jurados de empresa (95), a tenor de lo dispuesto en el art. 14 del Decreto de 26 de octubre de 1956 citado (96), que, además, en el pár. 2º de su núm. 1, extendía el régimen protector hasta tres años después de haber cesado en sus cargos.

Y decimos formalmente porque, como se sabe, el Decreto del 56, a través de la regulación del llamado incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión, en sus arts. 8 y ss., posibilitaba que estos trabajadores no fueran readmitidos a cambio de una indemnización, con lo cual, aún ejercitada la opción en el sentido de la readmisión, podía ésta verse sustituida por una determinada cantidad económica (97). Así pues, la trifásica protección de la que gozaban estos trabajadores con anterioridad al Decreto - que se comenta - expediente previo al despido, atribución en

---

(95) Y Caballeros Mutilados, que se regían por su específica normativa, contenida en la O. 24 jun. 46 (BOE, 1 ag.).

(96) Vid., M. HERNAINZ MARQUEZ, "Las excepciones al Decreto de 26-X-56", RT, 1957, núm. 2, págs. 94 a 96.

(97) Vid., M. ALONSO OLEA, El despido. Madrid (IEP), 1958, - págs. 170 a 173; J.J. TOVILLAS ZORZANO, "Sobre el incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión", RPS, 1971, núm. 92, págs. 101 y ss.

todo caso del derecho de opción cuando aquél fuera improcedente y readmisión obligatoria si el derecho de opción se ejercitaba en tal sentido-, quedará reducida a las dos primeras fases.

Por su parte, la Orden de 12 de noviembre de 1945 aludida anteriormente, vendría a equiparar a las ausencias al trabajo por cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, reguladas en el art. 67,2 de la Ley de Contrato de Trabajo, las motivadas por razón de los cargos electivos de carácter sindical, siempre que se tratase de reuniones preceptivas o reglamentariamente convocadas por los Jefes de las Unidades Sindicales en las que los trabajadores desempeñaran tales cargos (98).

Sin embargo, y a diferencia de lo que establecía el art. 67,2 mencionado con carácter general -esto es, que la ausencia lo fuera por el tiempo indispensable para el cumplimiento de aquel deber-, para los cargos electivos de origen sindical se establecía la limitación temporal de dos jornadas consecutivas, o, en su caso, un máximo de cinco días -

---

(98) Vid., la STS (6ª), 23 feb. 65, Ar. 1568. No justifica el despido el abandono del trabajo para acudir a una junta sindical, en cumplimiento de sus deberes sindicales y aunque se comuniqué con escasa antelación el hecho al empresario (STS (6ª), 22 dic. 67, Ar. 4448).

al mes (99). En un momento posterior, en 1950, aparecerá -- una Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 26 de octubre (BOE, 6 nov.), en la que se admitirá la posibilidad de que las ausencias de trabajo por cumplimiento de funciones sindicales sea de cinco días consecutivos al mes de duración, siempre que se trate de asistencia a reuniones preceptivas de organismos de carácter nacional, y se acreditara mediante notificación expedida por el Jefe del organismo correspondiente. El traspaso de este límite temporal no podía tener otra consecuencia jurídica que la pérdida del derecho a exigir el salario correspondiente a los días no trabajados (por encima de los cinco), o, en su caso, de la diferencia entre la indemnización que llevara aparejada consigo el desempeño del cargo y el sueldo del trabajador, prevista en el art. 62,2, pár. 2°.

De otro lado, la Orden de 28 de enero de 1949 (BOE, 3 feb.), vino a esclarecer determinados extremos del art. 67 de la Ley de Contrato de Trabajo, en relación con la Orden de 1945 que estamos viendo, en el sentido de que la indemni-

---

(99) La Dirección General de Trabajo, a propuesta de la Delegación Nacional de Sindicatos, podía excluir de esa limitación temporal a aquellos trabajadores que debían acudir a Congresos o reuniones convocadas por la Organización Sindical, en cuyo caso dichos trabajadores percibirían sus salarios con independencia del tiempo que durara la ausencia, autorizando el percibo de los salarios en una muestra de prepotente intervencionismo (art. 2, pár. 2 de la O. del 45).

zación que un trabajador pudiera percibir en el cumplimiento de los deberes a que nos venimos refiriendo, se computara como salario si el trabajador debía realizar las diligencias correspondientes en su propia residencia, pero no cuando las efectuara en residencia distinta, salvo que la indemnización se fijara expresamente para compensar la falta de salario y para gastos de viaje. Así pues, si el cumplimiento del deber público inexcusable llevara aparejado el percibo de una indemnización, su importe debía computarse como parte del jornal, siendo obligación del empresario el abono de la diferencía si aquélla fuera menor que éste; los gastos de desplazamientos, si los hubiere, debían ser abonados por las empresas al margen de aquella indemnización (100).

Las ausencias no requerían autorización previa del empresario, pero sí que podía exigir éste justificación de que el motivo por el que aquéllas se producían era cierto.

---

(100) Vid, en este sentido, J. PEREZ LEÑERO, Instituciones ..., cit., pág. 132, para quien, por otra parte, los deberes sindicales quedaban excluidos del ámbito de -- aplicación de la O. del 49, debiéndose entender referida a estrictos cumplimientos de deberes de carácter público, es decir, a los deberes fijados por el Estado o Corporaciones Públicas, poniendo como ejemplos la asistencia a juicios como testigo o experto; tal tesis parecía encontrar apoyo en alguna Res. de la DGT, como -- por ejemplo la de 28-9-40 (vid., J. PEREZ LEÑERO, op. cit., págs. 142 y 208), admitiendo además la posibilidad de que el empresario obligue al trabajador a continuar en su puesto en el caso de que el cumplimiento -- del deber público fuese redimible en metálico, mediante el pago del importe de la redención (ibidem), pero parece ignorar las posteriores normas a que se hace referencia en el texto.

Naturalmente, solicitado y obtenido el permiso no cabe hablar de falta de asistencia injustificada (101). Caso de no ser cierto aquel motivo, la sanción que se imponía al trabajador era la suspensión de un día de trabajo y la obligación de reintegrar el salario percibido por el tiempo de la ausencia si ya se le hubiera satisfecho (art. 67,2, pár. 3º de la LCT). Sin embargo, la jurisprudencia ampliaría la posibilidad de sancionar con el despido, cuando no se hubiera "acreditado en forma que las faltas de asistencia fueran originadas por el desempeño del cargo público y teniendo en cuenta, además, que no se trata de faltas aisladas", por lo que entendía aplicable el art. 77,a) de la LCT (102).

La resolución de las posibles dudas interpretativas que pudieran surgir al hilo de esta normativa debían de ser resueltas por los Delegados de Trabajo en un plazo de ocho días, previa audiencia de los interesados, a través de la Organización Sindical, conforme al art. 3 de la Orden del 45.

Por su parte, el Reglamento de Jurados de Empresa, en su art. 73, imponía la obligación a las empresas de conceder permiso a los vocales del Jurado para su desplazamiento en el caso de que las reuniones del órgano se realizaran en

---

(101) Vid., la STS (6ª), 4 oct. 66, Ar. 4108, sobre caballero mutilado.

(102) STS (6ª), 8 oct. 58, Ar. 2932; también, la de 2 jun. 60, Ar. 2942.

lugar distinto de aquél en que estuviera radicado el Jurado. Dichos permisos no suponían pérdida de la remuneración y debían incluir el abono de gastos de viaje y de estancia, debidamente justificados.

Al margen de estos supuestos, la jurisprudencia se va a dividir en torno al carácter justificativo del despido por las faltas de asistencia al trabajo o abandono del mismo por parte de los trabajadores investidos de responsabilidades sindicales. Así, mientras que algunas sentencias consideran el abandono de trabajo antes de la jornada como una falta de indisciplina de las reguladas en el art. 77,b) de la LCT, más cualificada precisamente por el hecho de ser representante su actor (103), otras consideran que dicho abandono sólo podría justificar el despido cuando el trabajador manifestara una voluntad de abandono definitivo del mismo, demostrativa de la intención de aquél de dar por terminado el contrato; no siendo así, el empresario que impide reincorporarse al trabajador a su puesto de trabajo está procediendo a un despido por abandono, en cuyo caso, para que éste pueda verificarse, es ineludible la formación de expediente (104).

---

(103) Vid., las SSTs (6ª), 2 ab. 56, Ar. 1335; 20 jun. 56, Ar. 2599.

(104) Vid., las SSTs (6ª), 25 jun. 56, Ar. 2621; 11 en. 57, Ar. 13; 24 mar. 58, Ar. 1151.

En este sentido, conviene hacer alguna referencia al supuesto, nada infrecuente, de detención del trabajador, lo que, jurisprudencialmente, se configuraría como un supuesto legitimador del despido por el empresario, en aplicación del art. 77,a) de la LCT. Así, y con carácter puramente ejemplificador, la STS (6ª), 24 may. 60, Ar. 2375, afirmaría que "si bien es cierto que en muchos casos la detención o prisión de un productor puede justificar su falta de asistencia al trabajo, con la consiguiente enervación de la causa de despido (señalada), ello no acontecerá cuando es el propio obrero el que por actos ilícitos y puramente voluntarios da ocasión a la privación de libertad obstativa al cumplimiento de sus obligaciones laborales, máxime si se trata de infracciones contra el orden y normal desenvolvimiento de la empresa", lo que ocurre cuando el trabajador "tuvo una actuación destacada en la huelga planteada en la factoría (...), en relación directa con agitadores del exterior, de lo que se deduce que, en todo caso la conducta del demandado fue voluntaria y motivadora de la causa justa de despido".

d') La implantación de los Jurados de Empresa; peculiaridades del régimen protector de sus vo-  
les.

Vimos anteriormente como, pese a que la creación de este órgano tiene lugar en 1947, su efectiva y progresiva implantación no se produce hasta 1953, año en el que aparece

rá su Reglamento, y en el que se vendrían a establecer algunas garantías en favor de los vocales jurados.

Con carácter general, el art. 86 del Reglamento venía a hacer extensivo el sistema protector de los cargos sindicales a los vocales jurados, por lo que las garantías hasta ahora estudiadas para aquéllos serían de aplicación a éstos (105). Más específicamente, su art. 16, relativo a los deberes, derechos y prerrogativas de los vocales, mencionaba expresamente las siguientes:

- 1) Derecho de asistencia a las reuniones ordinarias y extraordinarias del jurado, así como a las comisiones o ponencias a que hubiera sido adscrito (art. 16,a) ). A tenor - de lo dispuesto en el art. 17 del Decreto de 18 de agosto de 1947, que los creaba, debían de convocarse las reuniones del jurado al menos una vez al mes, y fuera de las ho

---

(105) "proclamación teórica y solemne de las normas de protección, cuyas particularidades ha ido recogiendo el - Reglamento en diversos artículos" (J. PEREZ LEÑERO, -- "Concepto y carácter ...", cit., pág. 26). Como es sabido, junto a los vocales titulares existían otros suplentes (cfr. el art. 13 del Rgto.), a los que posteriormente la jurisprudencia, ante el silencio legal, - extendería las garantías (vid., la STS (6<sup>a</sup>), 1 jun. 73, Ar. 2784).



ras de trabajo (106). Por tanto, su celebración no afecta ba en modo alguno a la relación laboral del jurado. Dado el carácter honorífico y gratuito del cargo, dicho tiempo no era objeto de indemnización de ningún tipo. Sin embargo, y habida cuenta que el jurado podía reunirse en sesio nes ordinarias y extraordinarias, y que estas últimas, -- además, eran susceptibles de realizarse tanto dentro como fuera de la jornada, cabe pensar que en este último su- - puesto el trabajador no tendría pérdida de su salario co- rrespondiente al tiempo dedicado a aquellas reuniones. Las reuniones del jurado debían celebrarse en el lugar -- donde radicaba el mismo, pero, por causa justificada, el Presidente podía acordar que dichas reuniones se celebra- ran en localidad distinta, en cuyo caso la empresa debía conceder permiso a los vocales para su desplazamiento. - Dicho permiso no suponía pérdida de la remuneración, de-- biéndose abonar, además, los gastos de viaje y estancia, que habían de justificarse debidamente (art. 73 del Regla

---

(106) La asistencia a reuniones fuera de la jornada de traba- jo fue objeto de críticas en los congresos de trabaja- dores (vid., E. PEREZ BOTIJA y E. BORRAJO, "La colabo- ración ...", cit., pág. 593). La justificación de este dato, ofrecida por la Dirección General de Trabajo, se basaba en el carácter honorífico del cargo, debiendo - estar dispuestos quienes asumían las obligaciones inhe- rentes a aquél, a sufrir las molestias y gravámenes - derivados de su ejercicio; razón por la cual, además, no podía imponerse a las empresas que las reuniones -- del organismo se realizaran durante la jornada (Res. - DGT, 9 jun. 54).

mento).

- 2) Libertad de expresión del vocal en el seno del Jurado (art. 16,e) ). La operatividad de este derecho resulta difícilmente ponderable dado el contexto general. Normalmente, las posibles extralimitaciones en su ejercicio quedaban incursas en los supuestos contemplados en el art. 77 de la LCT (107).
- 3) Asistir en corporación a los actos públicos o sindicales correspondientes (art. 16,f) ). Entendemos que, en este supuesto, sería de aplicación el régimen de ausencias justificadas por el tiempo indispensable para su cumplimiento.
- 4) No ser trasladado, ni sancionado, ni despedido sin la oportuna instrucción de expediente, de acuerdo con el art. 16,g), en relación con el art. 17,2 del Reglamento, como ya mencionamos. El traslado que se trataba de evitar era tanto el de local de trabajo, como el de residencia, no así el de función (108). La norma hablaba de traslado de

---

(107) Vid., por ejemplo, la STS (6ª), 6 may. 74, Ar. 2117.

(108) Vid. la distinción en J. PEREZ LEÑERO, Comentario ..., cit., pág. 142, quien parece inclinarse sólo por el traslado de residencia.

"destino o residencia", entendiendo nosotros que por destino se quería hacer referencia a los dos primeros tipos señalados anteriormente (109). Tal interpretación venía favorecida por el tenor literal del art. 17 que se refería, en general, a traslado, sin más precisiones, siempre que fueran impuestas a los trabajadores como sanción por faltas laborales.

Así pues, cuando como consecuencia de aquellas faltas se pretendía sancionar a estos vocales, era necesaria la instrucción de expediente en los mismos términos que para -- los demás cargos sindicales. No obstante, y como quedó dicho, dos notas diferenciadoras se observaban en el precepto. De una parte, el empresario debía remitir el expediente, una vez finalizado con su propuesta de sanción, al --

---

(109) En este sentido, cabría mencionar la Res. DGT, de 15 jun. 55 que hablaba de cambio de destino, servicio o departamento, dentro de la misma residencia, o traslado de una a otra localidad, si bien obviaba el trámite del expediente, concediendo, en su lugar, derecho al trabajador para acudir ante la Delegación Provincial de Trabajo competente, quien debía instruir el oportuno expediente y dictar, posteriormente, la resolución que procediera, que, naturalmente, era susceptible de recurso. La medida, por lo demás, debía ser considerada lesiva para los intereses del trabajador y sin fundamento en mejora alguna de la explotación de la empresa. Por su parte, la Res. DGT, 3 jun. 57, consideró -- que no se infringía el art. 17 cuando se produce un -- traslado en la misma localidad para realizar funciones superiores, máxime cuando el interesado sigue perteneciendo a la misma plantilla por la que percibe sus haberes y no se le produce perjuicio alguno.

Sindicato correspondiente (110); de otra, dicho Sindicato debía oír a los restantes miembros del Jurado con carácter previo a la emisión de su informe, para posterior remisión a la Magistratura de Trabajo (art. 17,2 del Reglamento).

e') La incidencia de las normas procesales sobre los mecanismos de protección: el Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 4 de julio de 1958 (BOE, 7 y 25 ag.)

La aparición del Texto Refundido citado va a suponer algunos cambios de cierta significación en la regulación de las garantías que llevamos vistas hasta ahora, cambios que, en nuestra opinión, suponen un primer paso en el recorte de las garantías de los representantes, como intentaremos poner de manifiesto.

En efecto, dicho Texto regulaba en sus arts. 103 a 113 (Sección tercera, despidos especiales, de su Título II, procesos especiales), el despido de los representantes sindi

---

(110) Recuérdese que la remisión al Sindicato, en lugar de al Delegado Provincial de Sindicatos era la inicialmente ofrecida por la O. del 44, y que fuera modificada por la del 48 (vid., supra, nota 11). Este sindicato debía de ser el provincial, en opinión de algún autor, para una mayor rapidez en la tramitación y por su mayor proximidad con la Mag. Trabj. (vid., en este sentido, J. PEREZ LEÑERO, Comentario ..., cit., pág. 146).

cales. Como se sabe, dichos artículos contenían tanto normas de derecho material, como normas de derecho procesal.

Así, su art. 103 afirmaba que el traslado, sanción o despido ha de ser "consecuencia de faltas en el trabajo". Algún autor (111) quiso ver en esta nueva regulación la restricción de la necesidad de expediente a los supuestos de ruptura de la relación laboral por motivos disciplinarios, quedando el resto de motivos enunciados en el art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo -p. ej., la ineptitud del trabajador- sujetos a las formalidades exigidas para el despido común. Interpretación que sería rechazada jurisprudencialmente, al afirmarse que la finalidad del art. 103 en cuestión no era otra que la de "defender a los trabajadores a que se refiere de todo posible abuso de sus patronos", ya que el desempeño de los cargos pueden llevarles a "enfrentarse con las empresas, en cumplimiento de su deber y defensa de los derechos de los productores". Por ello, el artículo a que nos referimos, no puede ser objeto de restrictivas interpretaciones, cuando vienen referidas a faltas en el trabajo, "o sea constreñido a faltas derivadas del quebrantamiento de las relaciones entre Empresa y obrero, que impongan la aplicación de normas disciplinarias vigentes, sino en su sentido lite--

---

(111) Vid., L. DE LA TORRE ARREDONDO, Aspectos singulares... cit., pág. 369.

ral, más extenso y que incluso comprende (...) las pérdidas de capacidad laboral, evitando que la mala fe (...) pueda, mediante la imputación de esta clase de defectos, o de otros semejantes, burlar los derechos de que se trata" (112).

La instrucción del expediente debía realizarse en el plazo de un mes; pero, acogiendo la interpretación jurisprudencial a la que ya hemos tenido oportunidad de referirnos, el art. 109 vendría a declarar la validez de los expedientes tramitados fuera de aquel plazo, imponiendo una sanción económica a la empresa, cuando ésta fuera responsable del incumplimiento del mismo (113). Sanción que no podía exceder en su cuantía de lo previsto legalmente para los supuestos de temeridad o mala fé de los litigantes (114), debiéndose ingresar su importe en el Fondo del Plus Familiar de la empresa. Se imponía, además, el reconocimiento a favor del trabajador del importe íntegro de todos sus emolumentos, durante el tiempo comprendido entre el día en que el expediente debió quedar terminado y aquél en que se inició la -

---

(112) STS (6ª), 3 dic. 62, Ar. 5010.

(113) Vid., las SSTs (6ª), 31 mar. 66, Ar. 1708; 29 may. 67, Ar. 2102; 16 dic. 71, Ar. 4762; 20 en. 72, Ar. 297; 5 feb. 72, Ar. 478.

(114) Establecida en una cuantía que oscilaba entre las 50 y las 1000 ptas., conforme a lo previsto en el art. 90 - del propio texto.

acción ante la Magistratura de Trabajo o se notificara el --  
despido. Naturalmente, este segundo tipo de sanciones supo--  
ñían que el trabajador había sido suspendido de empleo y --  
sueldo, pues de otra manera, no existiendo perjuicio económi--  
co, no tendría sentido el precepto (115). Ambas sanciones po--  
dían acordarse de oficio por los órganos jurisdiccionales, y  
eran independientes de las que, en su caso, pudieran imponer  
los órganos de la Administración laboral (116). La anterior  
regulación se repetiría casi literalmente en los Textos Re--  
fundidos de 1963 (art. 109 en relación con el 103) y de 1966  
(art. 113, en relación con el 107), con la única salvedad de  
que en este último el importe de la sanción no se ingresaría  
ya en el Fondo anteriormente aludido, sino que se le daría --  
el destino previsto legalmente (117).

No entraba el Texto Refundido en el detalle de las

---

(115) L. DE LA TORRE ARREDONDO, Aspectos singulares ..., cit.,  
pág. 371.

(116) Vid., las SSTs (6ª), 2 jul. 59, Ar. 3000; 17 mar. 61,  
Ar. 1639; 17 mar. 65, Ar. 3259; asimismo, M. HERNAINZ  
MARQUEZ, Tratado ..., cit., 10ª ed., págs. 768-769.

(117) Vid., las SSTs (6ª), 10 feb. 67, Ar. 1001; 14 ab. 67,  
Ar. 1618; 29 may. 67, Ar. 2102; 14 feb. 68, Ar. 505; 9  
oct. 68, Ar. 4326; 28 mar. 69, Ar. 1882; 23 en. 70, Ar.  
310; 18 mar. 70, Ar. 1223; 16 dic. 71, Ar. 4762; 20 en.  
72, Ar. 297; 5 feb. 72, Ar. 478. No obstante la abun--  
dante jurisprudencia reseñada, alguna sentencia parece  
considerar como requisito esencial el del plazo del --  
mes; así la STS (6ª), 26 ab. 68, Ar. 1851.

formalidades que debía reunir el expediente (118), mencionando únicamente el plazo de un mes -en los términos vistos anteriormente-, y la necesidad de audiencia del interesado y -admisión de las pruebas y descargos que propusiese. Por lo -que hace referencia a esta segunda formalidad, el art. 103 -del Texto fijaría un plazo de cinco días para su cumplimiento que se mantendrá en sucesivas regulaciones, uno menos del de seis días que, según vimos, se había considerado jurisprudencialmente como prudente. Sin embargo, posterior jurisprudencia entendería que la concesión de uno aún más reducido -tres, por ejemplo-, no determinaba la nulidad de lo actuado, si el trámite se cumplimentaba por el interesado sin manifestar su disconformidad (119). Incumplidas las antedichas formalidades, el expediente, y, por ende, el despido, eran nulos por defecto grave de forma, consistente en la indefensión del expedientado (120).

El art. 106 establecía que, una vez recibido el expediente por la Magistratura de Trabajo, se diera a los autos

---

(118) Materia propia del reglamento de régimen interior de la empresa; vid., L. DE LA TORRE ARREDONDO, Aspectos singulares ..., cit., pág. 370.

(119) Vid., la STS (6ª), 26 ab. 68, Ar. 1851.

(120) Cfr. el art. 113 del TRPL, que imponía la readmisión y el abono de los salarios correspondientes a los días transcurridos entre la fecha del despido y la readmisión; vid., además, L. DE LA TORRE ARREDONDO, op. cit., pág. 370.



el trámite de procedimiento ordinario. Esta alusión quedaba limitada, según algún autor, a que, en su forma, el examen, discusión de la propuesta patronal, y prueba de los extremos controvertidos, se hiciera en la forma corriente de estos juicios, pero naturalmente como en estos casos no existía de manda del trabajador, sino una solicitud de la empresa en el sentido de que se impusiera al expedientado la sanción de despido, la sentencia no podía sino aceptar o rechazar dicha propuesta, y, en este último supuesto, el reingreso es obligado, sin opción. Si pese a todo el empresario se resistía a la readmisión, nada impedía legalmente la tramitación del incidente de ejecución de sentencias y que se sustituyera la continuación de la relación laboral por la indemnización que hasta el margen de cuatro años de salario señalaba el art. 202 de la norma (121). Con ello, la aparición del Texto Re--fundido del 58 va a suponer la consagración del incidente de no readmisión que vimos anteriormente.

La disposición final 2ª del Texto, derogaba las disposiciones vigentes hasta su aparición en aquellas materias que fueran objeto de regulación en dicho texto, volviendo su art. 99 a la misma regulación que contenía el art. 81, pár. 3º de la LCT (122). La misma regulación se mantendrá en

---

(121) L. DE LA TORRE ARREDONDO, op. cit., págs. 371-372.

(122) Vid., las SSTs (6ª), 2 dic. 59, Ar. 4762; 6 feb. 61, - Ar. 670; 28 sep. 62, Ar. 3420; 5 nov. 63, Ar. 5077; 18 mar. 65, Ar. 2130; 11 may. 65, Ar. 2738; 28 jun. 66, - Ar. 3633.

los Textos Refundidos del 63 y del 66 (arts. 103 de ambos), debiéndose esperar hasta el Decreto de 2 de junio de 1966, para que el derecho de opción se vuelva a atribuir en cualquier supuesto a los trabajadores representantes (123).

Finalmente, la norma que venimos comentando redujo de tres a un año el período de tiempo que, finalizado el mandato, aún quedaban protegidos los representantes por las garantías, conforme a su art. 106 (124). Todo lo cual justifica, en nuestra opinión, la negativa valoración que del Texto hiciéramos al principio.

f') La normativa sobre representación de los trabajadores en los órganos de administración de las empresas con forma jurídica de sociedad: peculiaridades.

El subperíodo que estamos analizando encuentra su llave de cierre en la Ley de 21 de julio de 1962, sobre participación del personal en la administración de las empresas

---

(123) Vid., la STS (6ª), 14 ab. 67, Ar. 1618.

(124) Reducción temporal que fue calificada de inexplicable por algún sector doctrinal (vid., E. PEREZ BOTIJA y E. BORRAJO, "La colaboración ...", cit., pág. 594), mientras que recibió el elogio de algún autor aislado -- (vid., L. DE LA TORRE ARREDONDO, op. cit., págs. 369-370). Vid., sobre el tema la S. Mag. Trabj. núm. 4 de Barcelona de 10 oct. 59, en BJOS, 1959, ref. 604.

que tuvieran la forma jurídica de sociedad (125). Dicha norma sería objeto de desarrollo por el Decreto de 15 de julio de 1965 (BOE; 13 ag. y 18 nov.), que aprobaría su Reglamento, procediéndose a la convocatoria de elecciones para la designación de estos representantes a través de la Orden de 3 de noviembre de 1965 (BOE, 9) (126). Aunque estas últimas normas debieran de encuadrarse cronológicamente en el segundo subperíodo de los propuestos, se acomete aquí su estudio para dejar cerrado éste primero con la descripción hecha de las garantías de aquellas tres instancias representativas a que nos refiriéramos en un momento anterior.

Hecha la anterior observación, hay que recordar - que, tanto la Ley como el Reglamento, fueron objeto de fuer

- 
- (125) Sobre esta Ley, vid., el completo estudio de J.M. ALMANSÁ, La participación del trabajador en la administración de la empresa. Madrid (Técno), 1965, 399 págs.; además, V. FERNANDEZ GONZALEZ, "Cogestión, grados y esferas", en AA.VV. , Diecisiete lecciones sobre participaciones ..., cit. págs. 73 y ss.; J. GONZALEZ ENCABO, "Antecedentes próximos del sistema español", en op. cit., págs. 161 y ss.; J. VIDA, "El sistema español de participación de los trabajadores en la administración de las empresas (Aspectos orgánicos)", en op. cit., págs. 179 y ss.; M. ALONSO OLEA, "El futuro de la participación en la gestión", en op. cit., págs. 283 y ss; del mismo autor ul cit., "Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la denominada Ley de Cogestión", en AA.VV. , Diálogos sobre la empresa, cit., págs. 27 y ss.
- (126) Puede consultarse el texto de esta norma en S. SANFULGENCIO, Jurados de empresa, cit., págs. 175 y ss.

tes críticas doctrinales (127), y que, en lo que aquí interesa, supondrían la aparición de la tercera instancia representativa de los trabajadores en la empresa (128), atribuyéndose algunas garantías a los trabajadores que, conforme a la previsión normativa, se incorporaran a los consejos de administración de las empresas con forma jurídica de sociedad. Una vez más, y aún a riesgo de ser reiterativos, hay que señalar que el norte de la actuación de estos consejeros-re--presentantes del personal era "el máximo interés por la em--presa" y "los principios de solidaridad con los trabajadores que representa, y de armonía y paz entre todos los factores de la producción" (129).

Dos eran, fundamentalmente, las garantías que se se les concedían. De una parte, frente al despido; de otra, una serie de permisos retribuidos que tenían mayor amplitud que

---

(127) Vid., supra, nota 27; más generoso con esta nueva le--gislación se mostraría ALONSO OLEA, para quien "la in--troducción de este elemento, si se usa de él con tem--planza y en vistas del fin común, puede, si no introdu--cir reformas revolucionarias en la vida real y jurídi--ca de las empresas, sí mejorar sus relaciones internas, asegurar una más amplia audiencia de los intereses que en ella se componen y, en último término, conseguir --procedimientos más satisfactorios, psicológica y huma--namente hablando, para el señalamiento y obtención de los fines de la empresa" (M. ALONSO OLEA, "El futuro - de la participación ...", cit., pág. 288).

(128) Vid., supra, nota 26.

(129) Art. 6 de la Ley de 1962.

los concedidos a otros representantes. Veamos, pues, ambas.

1) Garantía frente al despido. Obsérvese que la -- protección quedaba circunscrita al despido, no así a otro ti po de sanciones, y, además, a todo tipo de despidos -cualquiera que sea el motivo invocado, decía el art. 21 del Reglamento de 1965-. Ello suponía, de una parte, la introducción de un nuevo despido especial que no sólo no se preveía en la -- Ley del 62, sino que tampoco se contemplaba en los Textos Refundidos de Procedimiento laboral de 1958, vigente en el momento de la aparición de aquella Ley, ni en el de 1963, vigente al aparecer el Reglamento del 65, lo que llevaría a la razonable duda sobre la legalidad del precepto a algún sector doctrinal (130). El problema quedaría subsanado, entendemos, con la aparición del Decreto de garantías del 66, en la medida en que, incluyendo en su ámbito subjetivo a estos representantes, expresamente mantiene las peculiaridades de su régimen protector. Ciertamente, la disparidad que ello supone con el régimen general del resto de los representantes de los trabajadores, y recogido en el Texto Refundido de Procedimiento Laboral del 66, había de resolverse en favor de su mantenimiento, por resultar más beneficioso para los trabajadores.

Por otro lado, parece claro que el despido a que -

---

(130) Vid., M. ALONSO OLEA, "Problemas que plantea ...", cit. págs. 100-101.

se refería el art. 21 del Reglamento, podía encontrar su causa en cualquiera de las enumeradas en el art. 77 de la LCT, y, de igual manera, en la participación en un conflicto colectivo, conforme al art. 5,2 del Decreto del 62, al que nos referiremos en seguida. Más dudosa parece la posibilidad de que el consejero representante fuera objeto de despido por--deslealtad o abuso de confianza, prevista en el art. 77,c) - de la LCT, en el supuesto de que incumpliera el deber de no revelar datos reservados a que se referían los arts. 6 y 20 de la Ley y del Reglamento respectivamente. Y ello tanto por la configuración que de dicho deber se realiza en ambas --normas (131), cuanto porque la específica sanción de dicho - incumplimiento lo era la desposesión del cargo, conforme al art. 5 de la Ley (132).

Las peculiaridades de este despido, conforme a lo establecido en el art. 21 anteriormente mencionado, se circunscribían a lo siguiente:

- 1ª. La propuesta de despido que la empresa debía - formular ante la Magistratura de Trabajo debía ser acordada cuando menos por las tres cuartas partes de los representantes del capital que -

---

(131) Cfr. los arts. 6 de la Ley y 18, 19 y 20 del Reglamento.

(132) Vid., M. ALONSO OLEA, op. ult. cit., págs. 100-101.

asistieran a la reunión en que se propusiera - el despido (133). Aunque la norma no hace mención al hecho de que la propuesta hubiera de formalizarse, parece que serían de aplicación aquí las normas relativas a la instrucción de expediente que se exigían para el despido de los demás representantes de los trabajadores, en los mismos plazos y con las mismas formalidades que hasta ahora llevamos vistos. Ello es así, desde luego, a partir de la aparición del Decreto del 66, pero creemos que habría de sostenerse para la situación anterior, igualmente, en la medida en que, normalmente, el consejero representante tenía la condición de vocal jurado, y éstos, como sabemos, disfrutaban a su vez de las de los enlaces sindicales y, en general,

---

(133) El hecho de que sean sólo las tres cuartas partes de los representantes del capital quienes deben acordar - la propuesta de despido convierte a la garantía en una "ficción" (J.J. TOVILLAS ZORZANO, "La estabilidad en el empleo ...", cit., pág. 131); la misma idea se trasluce en las palabras de V. FERNANDEZ GONZALEZ, en la ponencia que sobre el tema ofreciera, en su calidad de Secretario General de la Dirección General de Ordenación de Trabajo, y que se recoge en AA.VV., La participación de los trabajadores en los Consejos de administración. Madrid (Asociación para el Progreso de la Dirección), 1965, pág. 100.

de los cargos electivos sindicales (134). La propuesta podía incluir la suspensión de empleo y sueldo del representante (135).

2ª. En el caso de que la Magistratura de Trabajo - declarara improcedente el despido, la opción - entre indemnización o readmisión se otorgaba - en todo caso al trabajador, quien, si optaba - por la segunda, había de ser repuesto en el - mismo cargo y condiciones que tuviera en el mo - mento de su despido, además de reintegrarse a su puesto de vocal representante del personal en el órgano administrador. Con ello, estos re - presentantes se convertían en los únicos titu - lares de tal derecho de opción en estas condi - ciones.

3ª. Pese a lo anterior, en el supuesto de que la - empresa se negase a readmitir, o procediera a una readmisión que alterara las condiciones de las que gozaba anteriormente el trabajador, ca

---

(134) En sentido contrario, M. ALONSO OLEA, op. ult. cit., pág. 103, quien, sin embargo, remite al régimen del - art. 103 y ss. del TRPL para la imposición de otras - sanciones, precisamente por tener el representante la condición de vocal (pág. 104).

(135) Ibidem, págs. 102-103.



bía, una vez más, la entrada en juego del inci-  
dente de indemnización de daños y perjuicios -  
por la no readmisión.

4ª. La imposición de cualesquiera otras sanciones  
debía acomodarse a lo dispuesto en el art. 103  
y ss. del Texto Refundido de Procedimiento La-  
boral, por la condición de vocales jurados que,  
como hemos dicho con reiteración, tenían estos  
consejeros.

2) Tiempo liberado retribuido. Los consejeros del  
personal tenían derecho a las dietas por asistencia a las --  
reuniones e indemnización por viajes en los mismos términos  
que los restantes vocales, conservando el derecho a los salari-  
os y otros emolumentos dejados de percibir por su asisten-  
cia a las reuniones del consejo, todo conforme al art. 8 de  
la Ley del 62. Vemos, pues, que estos trabajadores gozaban  
también de una mayor protección en este concreto aspecto que  
los vocales jurados.

Junto a este derecho al tiempo liberado, que pudié-  
ramos denominar ad intra, existía otro ad extra, toda vez --  
que el art. 24, pár. 1º del Decreto del 65 reconocía en fa--  
vor de estos trabajadores el derecho a realizar desplazamiento-  
s, viajes, inspecciones, informaciones, etc., en los mis--  
mos términos que estatutariamente se reconocieran a cualquier

consejero representante del capital, y ello con o sin permiso y conocimiento del propio consejo. Además, y a petición propia, podían quedar dispensados de sus ocupaciones profesionales en la empresa durante dos días al mes, sin pérdida de salario, para el mejor cumplimiento de sus tareas de representación (art. 24, párs. 1 y 2).

g') Recapitulación.

A modo de recapitulación de cuanto llevamos visto hasta ahora, cabría decir, respecto del subperíodo que se viene analizando, que presenta los siguientes rasgos principales:

- 1) En primer lugar, y como ya hemos dicho reiteradas veces, el subperíodo que nos ocupa presenta una importante atomización normativa, lo que dificulta grandemente la localización de los datos normativos imprescindibles para su comprensión, y convierte en tarea ardua para el estudioso su recomposición;
- 2) Por otra parte, durante el período de tiempo que se ha estudiado, van a aparecer y se van a consolidar las tres instancias representativas que, principalmente, se beneficiarán del sistema de garantías pergeñado;

- 3) Además, la inicial finalidad del sistema protector, dirigido a sujetos afines al sindicalismo oficial, y, en todo caso, teñido de un afán paternalista, al menos formalmente, entrará en crisis a partir de 1956, aproximadamente;
- 4) El anterior fenómeno no puede desconectarse de la propia evolución política del régimen, ni del cambio de actitud de determinados sectores del movimiento obrero;
- 5) A partir de ese momento, el ordenamiento jurídico español se moverá en la línea de una aceptable protección formal de los representantes de los trabajadores, mediatizada por la existencia de importantes supuestos en los que el sistema de protección no podrá llevarse hasta sus últimas consecuencias, o, lo que es más grave, quedará excepcionado, como veremos a continuación;
- 6) En todo caso, y ello es importante destacarlo, a partir de este momento el cuadro de garantías, que se va a mantener prácticamente constante en períodos sucesivos, queda diseñado en sus principales líneas.

b) La crisis del modelo nacional-sindicalista: caracterización general.

Dos son, básicamente, los elementos que determinarán la entrada en crisis del modelo nacional-sindicalista en su original configuración. Distanciados en el tiempo, pero -- indudablemente interrelacionados, dichos elementos serían, de una parte, la introducción en nuestro sistema de la negociación colectiva en 1958, pese a las importantes limitaciones con que ello se hiciera; de otra, la reforma de la Organización Sindical que anunciara la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica del Estado de 1967 (136). Ambos elementos presiden estructuralmente el segundo subperíodo de -- los que forman esta primera etapa histórica, subperíodo que, en lo que a nosotros interesa, presenta, como más notables -- características, las siguientes:

- 1) Se va a proceder, por primera vez desde la implantación del régimen, a la regulación de los conflictos colectivos, y, con ello, se va a introducir una importante quiebra en el sistema --

---

(136) Sobre el primero de los elementos señalados vid. I. -- GARCIA-PERROTE, Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo, vol. I. Madrid (Tesis Doctoral), 1986, págs. 89 y ss.; sobre el segundo, vid., M. RODRIGUEZ-PIÑERO, Apuntes ..., cit., págs. 76 a 78.

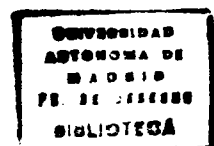
de garantías de los representantes de los trabajadores;

- 2) Como consecuencia de lo anterior, se introducirán una serie de modificaciones en los Textos Refundidos de Procedimiento Laboral de 1963 y 1966; no existiendo diferencias de carácter fundamental en la regulación de uno y otro texto, su análisis se realizará conjuntamente;
- 3) De enorme importancia será, finalmente, la aparición del Decreto núm. 1384/66, de 2 de junio, al que ya hemos tenido oportunidad de referirnos en varias ocasiones; importancia que deriva no tanto por lo novedoso de su regulación -que, obviamente, alguna novedad presenta-, cuanto -- por ser la primera regulación en un texto unitario y sistematizado del conjunto de garantías de los cargos electivos sindicales.

Nuestro estudio se centrará en las páginas inmediatamente sucesivas en los puntos que quedan expuestos.

- a') La regulación de los conflictos colectivos de trabajo en el Decreto núm. 2354/62, de 20 de septiembre, y su incidencia sobre el sistema protector de los representantes.

La aparición del Decreto mencionado es ciertamente



importante en la historia político-legislativa de nuestro país por diversos extremos (137). Sin duda, el más importante es el de suponer un primer, aunque limitado, reconocimiento jurídico del conflicto colectivo en nuestro ordenamiento, si bien su finalidad última no era otra que la de controlar una creciente conflictividad en los momentos previos -y, naturalmente, posteriores- a su promulgación (138).

Pero en lo que aquí interesa, el Decreto susodicho va a suponer un punto álgido en la línea de desprotección de los representantes de los trabajadores, como se anticipó. En efecto, sabido es que a través de su art. 5,2 se vendría a considerar incursos en causa de despido a quienes meramente participaran en un conflicto colectivo de los denominados --

---

(137) Vid., M. RODRIGUEZ-PINERO, "El nuevo procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo", RPS, 1962, núm. 56, págs. 5 y ss.

(138) Vid., en este sentido, L.E. DE LA VILLA, "Nuevas organizaciones sindicales en España", cit., pág. 64; también, M. ALONSO GARCIA, F. ALMENDROS, F. PEREZ AMOROS y E. ROJO, La huelga y el cierre empresarial. Madrid (IEE), 1979, pág. 102. Intento que resultó, desde luego, fallido, siendo su regulación ampliamente desbordada por la realidad social. Vid, asimismo, L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, Introducción ..., vol. II, 2ª ed., cit., pág. 285; un análisis de la conflictividad de la época en V. ALVAREZ PEDREIRA y A. FERNANDEZ VALDIVIA, Huelga y conflicto colectivo en la España Contemporánea. Las Palmas (Escuela Social de Tenerife), - 1975, sin paginación; en general, sobre esta norma, -- vid. AA.VV., Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo. Madrid (Univ. Complutense), 1968, -- 352 págs.

ilegales por la norma (139), en cuyo caso se facultaba a la empresa para proceder al despido de los trabajadores participantes en los términos que contemplaba el art. 93 del TRPL - de 1958, es decir, a través de la carta de despido, previa - puesta en conocimiento del jurado de empresa, en su caso - (140). Así pues, a través de este instrumento normativo, se procedería a la irregular creación de una nueva causa de des<sup>u</sup>pido que vendría a añadirse a las enumeradas en el art. 77 - de la LCT, y cuyos dos presupuestos aplicativos serían, de - una parte, la existencia de un conflicto colectivo de traba-

---

(139) Conforme a su art. 5, núm. 1, se consideraban como tales los que carecieran de fundamento laboral que afectara directamente a las partes del mismo, los que no observaran los procedimientos previstos por el Decreto, aquéllos que fueran posteriores a decisiones dictadas por la Autoridad laboral o por la jurisdicción de trabajo, o, finalmente, los que se plantearan durante la vigencia de un convenio colectivo afectante a una sola empresa. Como observara ALONSO GARCIA, este artículo - ampliaría la inicial prevención frente al conflicto político, a conflictos que, siendo laborales, no se adecuaban a lo normado (vid., M. ALONSO GARCIA, Curso ..., 1ª ed., cit., págs 639 y ss). A partir de la modificación del art. 222 del Código penal que llevó a cabo la Ley 104/1965, de 21 de diciembre, nos encontramos, en los supuestos enunciados, ante ilícitos civiles o laborales, no ya penales como ocurría con las redacciones de 1944 y 1963 de aquel artículo. Vid., en este sentido, la Circular de la Fiscalía del TS de 20 en. 66; -- además, M. ALONSO OLEA, La materia contencioso-laboral, 2ª ed. Sevilla (Inst. García Oviedo), 1967, pág. 17.

(140) Requisito éste de la comunicación al jurado que sería igualmente neutralizado por la jurisprudencia al afirmarse que su omisión no determinaba la nulidad de despido, sino, en su caso, la imposición de las correspondientes sanciones administrativas; vid., a título de ejemplo, las SSTs (6ª), 7 mar. 66, Ar. 1647; 10 nov. 66, Ar. 5194; 8 jul. 71, Ar. 3301 y 4 jun. 73, Ar. 3110.

jo que no se acomodara a las previsiones legales, y, de otra, la participación en el mismo del trabajador. Nueva causa de despido pragmáticamente aceptada por algún sector de la doctrina científica (141), en base a una amplia interpretación jurisprudencial en este sentido (142), y cuyo juego sería -- unas veces independiente, otras complementario de alguna de las causas de despido mencionadas en aquel artículo.

El problema surge cuando la jurisprudencia mencionada entiende que, pudiendo incurrir también los representantes de los trabajadores en la susodicha causa, el mecanismo para su despido era, igualmente y en este concreto supuesto, el previsto en el art. 93 anteriormente citado. Creencia que se acentuará tras la nueva redacción que a dicho artícu-

---

(141) Vid., M. ALONSO OLEA, "El despido disciplinario. Su carácter causal", en AA.VV., Diecisiete lecciones sobre causas de despido, cit., pág. 48; asimismo, V. FERNANDEZ GONZALEZ, "El despido en los conflictos colectivos", en op. cit., págs. 212 y ss.

(142) Expresamente hablan de una nueva causa de despido las SSTs (6ª), 15 dic. 64, Ar. 5446; 4 en. 65, Ar. 305; 23 jun. 65, Ar. 2834; 25 mar. 66, Ar. 2096; 25 ab. 67, Ar. 1651; 14 jun. 67, Ar. 2323; 22 nov. 67, Ar. 4301; 22 nov. 67, Ar. 4440; 18 nov. 69, Ar. 4790; 18 nov. 69, Ar. 5545 -en la que, dicho sea de paso, y como contrapunto a la aceptación doctrinal de las tesis jurisprudenciales anteriormente expuestas, se pone de manifiesto cierto desprecio por las, aún llamadas respetables, "opiniones de tratadistas" que difieren de la propia mantenida por el TS-; 16 feb. 70, Ar. 690; 5 may. 70, Ar. 2511; 7 dic. 70, Ar. 5185; 14 dic. 70, Ar. 5241, entre otras.



lo dará el Texto Refundido de 1963, modificado, precisamente, para adecuarlo en su regulación al nuevo reconocimiento de los conflictos operado por el Decreto que estamos estudiando. Efectivamente, al art. 93, tras su redacción de 1963, se adicionará un nuevo pár. 2º en el que se vendría a establecer - que la facultad resolutoria que se reconocía al empresario - podría ejercitarse también "con los mismos requisitos formales respecto de los trabajadores que hayan participado en -- conflictos colectivos de trabajo con inobservancia de las -- normas legales vigentes" (redacción que se reproducirá textualmente en el art. 97 del Texto Refundido de 1966). La directa consecuencia de tal regulación legal y de su interpretación jurisprudencial sería la de privar a los representantes de los trabajadores de la garantía formal que suponía la instrucción de expediente, en aquellos supuestos en que hubieran participado en un tipo de conflicto de los mencionados (143), aún admitiéndose la posibilidad de que el mismo -

---

(143) Lo que constituiría la "peculiaridad" propia de esta nueva causa de despido; vid., L.E. DE LA VILLA, Esquemas de Derecho del Trabajo. Valencia (ejemplar múltiplo), 1971-1972, pág. 463. La jurisprudencia al respecto es tan uniforme como abundante; vid., en prueba de ello, las SSTs (6ª), 26 may. 64, Ar. 3326; 28 oct. 64, Ar. 5337; 1 dic. 64, Ar. 5384; 4 en. 65, Ar. 305; 24 feb. 65, Ar. 1348; 23 jun. 65, Ar. 2834; 14 oct. 65, Ar. 4482; 18 oct. 65, Ar. 4490; 18 oct. 65, Ar. 4491; 22 en. 66, Ar. 129; 15 feb. 66, Ar. 1275; 25 mar. 66, Ar. 2096; 23 en. 67, Ar. 689; 31 en. 67, Ar. 845; 14 - ab. 67, Ar. 1618; una explicación de la posición jurisprudencial, en la de 25 ab. 67, Ar. 1651; 16 dic. 67, Ar. 4444; 11 jun. 68, Ar. 2728; 4 nov. 69, Ar. 4721; - 28 nov. 69, Ar. 5580; 19 en. 71, Ar. 321; 9 feb. 71, - Ar. 721; 5 ab. 71, Ar. 1402, entre otras.

se instruyera (144), lo que no dejaba de suponer, en opinión jurisprudencial, más que un excesivo cumplimiento de las previsiones legales (145), y, en consecuencia, los defectos de tramitación que, en cualquier otro caso determinarían la nulidad del despido, serían aquí inoperantes.

Contra este posicionamiento jurisprudencial reaccionaría algún autor (146) denunciando el error conceptual - en el que aquél se basaba, y que no era otro que el derivado de la identificación legal y jurisprudencial entre despido - en sentido propio y resolución judicial, agravada por la - identidad de causas determinantes de uno y otra, sin que, como afirmara el autor al que seguimos "de la comunidad de causas extintivas (tuviera) por qué seguirse -ni se sigue- la - unidad de régimen resolutorio" (147). Así, en tanto que el - despido de cualesquiera trabajadores que incurrieran en un - incumplimiento contractual -incluida la participación en conflicto colectivo- quedaban sujetos al régimen de despido en los términos previstos por el reiterado art. 93, ello no era

---

(144) Vid., las SSTs (6ª), 4 en. 65, Ar. 305; 23 jun. 65, Ar. 2834; 14 ab. 67, Ar. 1618; 16 dic. 67, Ar. 4444, por - ejemplo.

(145) Vid., las SSTs (6ª), 18 oct. 65, Ar. 4490; 24 sep. 68, Ar. 3902.

(146) Vid., A. MONTAYA, La representación ..., cit., págs. 110 y ss.

(147) Ibidem, pág. 118.

así en los casos de trabajadores que ostentaran cargos electivos de origen sindical, porque en este supuesto el incumplimiento contractual no daba lugar al despido, sino a la resolución judicial del contrato, y, para ello, era necesario el expediente, tal y como preveía el art. 103 del Texto Re--fundido, siendo el despido especial de aquellos cargos una - figura jurídica independiente del despido común antevisto, y, naturalmente, sujeta a un régimen jurídico separado y dife--rente (148).

Los argumentos manejados por la jurisprudencia para llegar a la conclusión anteriormente expuesta -tan forzada jurídicamente, como perjudicial para los trabajadores- eran de distinto orden e importancia. En primer lugar, se --afirmaría que el expediente sólo es necesario legalmente = cuando el traslado, corrección disciplinaria o despido -que es lo que aquí interesa-, se produce como consecuencia de - faltas cometidas en el trabajo; es decir, ha de existir un nexo causal entre la sanción y el carácter puramente laboral de la falta. Doctrinalmente, sin embargo, se pondría de mani--fiesto lo incoherente que resultaba fundamentar el carácter extra-laboral del incumplimiento para negar la necesidad del expediente, para luego argumentar que, debido precisamente -

---

(148) Ibidem, págs. 115 y ss.

al incumplimiento contractual que supone la participación en un conflicto colectivo ilegal, se procede al despido en los términos señalados en el art. 93 (149).

En segundo lugar, y directamente relacionado con lo anterior, la jurisprudencia insistiría, ahora con mayor énfasis, en que las garantías no suponen privilegio personal alguno, ni protegen cualquier esfera de la actividad de su beneficiario, por lo que, saliéndose éste de lo laboral, la protección del ordenamiento dejaría de surtir su efecto (150).

En tercer lugar, se afirmaría que el legislador no había querido diferenciar entre trabajadores con cargo electivo sindical y el resto, sino que el dato jurídicamente relevante para que la causa de despido entrara en juego era, precisamente, la naturaleza laboral o extra-laboral del conflicto; siendo éste -o deviniendo el mismo- de la segunda naturaleza, "la simple participación de cualquier trabajador (...) es causa de rescisión de la relación laboral, por lo que puede el empresario acordar el despido sin más requisito

---

(149) Ibidem, págs. 122 a 124.

(150) Vid., las SSTs (6ª), 26 may. 64, Ar. 3326; 28 oct. 64, Ar. 5337; 1 dic. 64, Ar. 5384; 15 dic. 64, Ar. 5446; 5 may. 66, Ar. 2241; 19 oct. 66, Ar. 4655; 14 feb. 68, - Ar. 505; 30 dic. 68, Ar. 5693; 2 may. 69, Ar. 2632; 23 dic. 69, Ar. 6032; 6 jun. 70, Ar. 3534.

que la autorización escrita (...) sin distingo alguno entre el grado de participación de unos y otros" (151), y ello por que tal comportamiento supone, en el supuesto del representante, apartarse del ejercicio normal de las funciones que le son propias (152).

Finalmente, se ponía de manifiesto el eventual carácter entorpecedor del expediente en aquellos supuestos en los que, para el mantenimiento del orden público, hubiera de intervenir el Gobierno, protegiéndose a quienes alteraran -- aquél con una garantía pensada para actuaciones típicamente laborales dentro del orden jurídico y social (153). El argumento merece poco más comentario que su propia exposición, porque no se alcanza a vislumbrar la relación entre la sanción de los actos atentatorios contra el orden público, impuesta por unos determinados órganos, y la necesidad de expediente para que a través de la actuación de otros órganos, -

---

(151) STS (6<sup>a</sup>), 22 nov. 67, Ar. 4301; en idéntico sentido, las de 4 en. 65, Ar. 305; 20 may. 65, Ar. 4206; 23 jun. 65, Ar. 2834; 14 oct. 65, Ar. 4482; 22 en. 66, Ar. 129; 25 mar. 66, Ar. 2096; 31 en. 67, Ar. 845; 14 ab. 67, Ar. 1618; 25 ab. 67, Ar. 1651; 14 jun. 67, Ar. 2323; - 16 dic. 67, Ar. 4444; 22 dic. 67, Ar. 4831; 29 dic. 67, Ar. 4838; 18 nov. 69, Ar. 4790; 10 dic. 70, Ar. 5214; 14 dic. 70, Ar. 5241, entre otras.

(152) Vid., la STS (6<sup>a</sup>), 28 nov. 69, Ar. 5580.

(153) Estos argumentos se recogen por primera vez y de forma conjunta en la STS (6<sup>a</sup>), 26 may. 64, Ar. 3326.

se resuelvan los contratos de aquéllos a quienes el ordenamiento jurídico-laboral protege cuando tuvieran un comportamiento contrario a lo en él establecido (154).

La aparición del Decreto de 1966, sobre garantías de los cargos electivos sindicales, no haría variar en nada la línea jurisprudencial expuesta (155), y ello pese a que, en su art. 2, núm. 1 establecía que aquellos cargos "no podrán ser despedidos ni objeto de sanción inferior sin previa instrucción de expediente", en una categórica y clara exigencia de aquél; exigencia que se corresponderá, por otra parte, con la establecida por el art. 103 del Texto Refundido de 1963 (107 del de 1966), que afirmaba la preceptiva instrucción de expediente para el traslado, sanción o despido como

---

(154) Vid., A. MONTOYA, La representación ..., CIE., págs. 125-126.

(155) Así, entre otras, las SSTs (6ª), 25 ab. 67, Ar. 1651; 14 jun. 67, Ar. 2323; 5 dic. 67, Ar. 4306; 16 dic. 67, Ar. 4444; 22 dic. 67, Ar. 4831; 29 dic. 67, Ar. 4838; 18 en. 68, Ar. 189; 4 mar. 68, Ar. 1628; 7 dic. 70, Ar. 5185, donde se sostendrá que el Decreto del 66 no supone derogación ni modificación del art. 5 del Decreto del 62, y ello, según expone la STS (6ª), 18 dic. 70, Ar. 5284, por "la razón, obvia, de que la norma general posterior no afecta a la especial (incluso constitutiva de un "ius singulare"), en materia de conflictos colectivos ilegales, salvo derogación expresa, o tácita por contradicción irreductible; que no existe en los aludidos preceptos según la jurisprudencia".

consecuencia de faltas en el trabajo de aquellos cargos (156).

Pero no sólo eso, sino que además, la jurisprudencia encontraría un nuevo argumento en la aparición del Decreto del 66 para sustentar su propia argumentación. Así, se dirá que, de igual forma que el Decreto susodicho modificaba - el art. 103 del Texto Refundido de 1963, al atribuir en todo caso el derecho de opción al representante, aún participante en un conflicto colectivo ilegal, si el legislador hubiera - querido conceder la garantía del expediente a aquél, lo hu-- biera dicho expresamente. Argumento igualmente objeto de do- ble crítica por la doctrina que venimos siguiendo, en el sentido de que, ni un Decreto puede modificar una norma de supe- rior rango jerárquico, ni el Decreto excepciona la necesidad de expediente en ningún caso, como vimos, de donde se deriva

---

(156) El mantenimiento y aún reforzamiento de la línea juris- prudencial expuesta puede constatarse, entre otras, en las SSTs (6<sup>a</sup>), 14 ab. 67, Ar. 1618; 25 ab. 67, Ar. - - 1651; 5 dic. 67, Ar. 4306; 18 en. 68, Ar. 189; 4 mar. 68, Ar. 1628; 16 oct. 68, Ar. 4357; 30 dic. 68, Ar. -- 5693; 18 nov. 69, Ar. 4790; 18 nov. 69, Ar. 5545; 28 - nov. 69, Ar. 5580; 14 oct. 70, Ar. 3954; 30 oct. 70, - Ar. 4339; 7 dic. 70, Ar. 5185; 10 dic. 70, Ar. 5214; - 14 dic. 70, Ar. 5241; 18 dic. 70, Ar. 5284; 19 en. 71, Ar. 321; 9 feb. 71, Ar. 721; 5 ab. 71, Ar. 1402; 4 jun. 73, Ar. 3110.

la gratuidad de la excepción sostenida jurisprudencialmente (157).

Naturalmente, tras lo expuesto parecería innecesario dejar aquí dicho que la propuesta doctrinal que, por todo lo anterior, abogaba por la "exigencia en todo caso, y cualquiera que fuere la causa de la propuesta de cese, de formación de expediente y de tramitación "apud iudicem" del procedimiento de separación del cargo electivo sindical", no tuvo acogimiento alguno por nuestra jurisprudencia, que se mostraría monolítica. No nos parece aventurado afirmar, con cierta visión retrospectiva, que el posicionamiento jurisprudencial que nos ocupa obedecía, más que a una adecuada interpretación del conjunto de normas que incidían sobre el tema, a la misma prevención que el Decreto del 62 tenía frente a cualquier situación de conflicto, en una sincrónica interpretación teleológica de aquella norma que, pretendiéndose aceptable desde un punto de vista meramente técnico, puede dejar de criticarse en cuanto a sus resultados prácticos. En efecto, el mantenimiento de las tesis jurisprudenciales no significaba, en última instancia, sino posibilitar el despido de aquellos trabajadores que pudieran mostrarse más intransigen

---

(157) Vid., A. MONTROYA, La representación ..., cit., págs. - 124-125; igualmente, M. RODRIGUEZ-PINERO, Apuntes ..., cit., págs. 381-382.



tes en la defensa de los intereses de quienes los habían elegido, y, necesariamente, un correlativo aumento del poder empresarial (158).

- 
- (158) Vid., en el mismo sentido, L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, Introducción ..., vol. II, cit., pág. 285; -- igualmente, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "El nuevo procedimiento de formalización ...", cit., pág. 54; autor este último que pondría de manifiesto años más tarde que "con el resurgir del movimiento obrero y la cada vez mayor frecuencia de los fenómenos huelguísticos el despido -- va perdiendo en la praxis su originaria coloración disciplinaria, para adquirir un claro matiz de instrumento de lucha, para contrarrestar y combatir estos movimientos huelguísticos. (...) ahora el despido se convierte en el instrumento empresarial de combatir no sólo los movimientos huelguísticos, sino más genéricamente las acciones sindicales que comienzan a generalizarse en la década de los sesenta. (...) Esta manipulación empresarial del despido para propósitos claramente políticos, es decir, de conservar su omnímodo poder sin el contrapunto de una acción sindical, convertirá lógicamente el tema del despido en un tema sensiblemente político" (M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "La regulación de los despidos disciplinarios: despido causal y readmisión obligatoria en el marco legislativo europeo", en AA.VV., Hacia un modelo democrático de relaciones laborales, cit., págs. 252-253); vid., en parecido sentido, J. CABRERA, "Derecho de huelga y contrato de trabajo", en AA.VV., Sindicato y relaciones colectivas de trabajo, cit., pág. 116, quien se muestra especialmente agrio con la jurisprudencia preconstitucional (pág. 121).

Un interesante análisis de la inspiración política de las decisiones del TS durante la década 1964-74 se ha llevado a cabo por F.J. BASTIDA, Jueces y Franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura. Barcelona (Ariel), 1986, 205 págs., espec. 61 y ss.

Pero la incidencia del Decreto del 62 no terminaría en lo expuesto. A la posibilidad empresarial de utilizar la facultad de despedir sin más requisitos que la carta de despido por el mero hecho de la existencia del conflicto colectivo ilegal, vendría a añadirse la alteración que el normal juego del derecho de opción sufriría ante la declaración de improcedencia del despido por parte del Magistrado. Efectivamente, si dicha declaración se basaba en la falta de prueba de la participación en el conflicto, el derecho de opción venía atribuido al empresario automáticamente, rompiéndose así el normal juego de su atribución a una u otra parte en función del número de trabajadores de la empresa, y, desde luego, la especial garantía que supondría la atribución de dicho derecho, en todo caso, al trabajador representante. Sólo la dificultosa prueba de la no participación en el conflicto era determinante del normal juego del derecho de opción, en función, como se dijera, del número de trabajadores (159).

La nueva regulación de los conflictos operada por

---

(159) Vid., la STS (6ª), 9 feb. 71, Ar. 721; también, M. RODRIGUEZ-PINERO, "El nuevo procedimiento de formalización ...., cit., pág. 54.

el Decreto 1376/1970, de 20 de mayo (BOE, 25) (160), en el umbral ya del fin de este subperíodo, vendrá a suponer la desaparición de la participación en conflicto colectivo como causa autónoma de despido, lo que, sin embargo, no supondría la desaparición de la posibilidad del despido en base a la participación en aquel conflicto colectivo que no respetara las prescripciones legales vigentes. Ello sería posible por la redacción del art. 11 del Decreto mencionado, que condicionaba la sola suspensión del contrato de trabajo al supuesto de que fueran respetados todos los requisitos por él mismo establecidos, de donde se derivaba la posibilidad de resolución de aquél en caso de incumplimiento de éstos. Para ello, el empresario no tenía más que alegar alguna de las causas recogidas en el art. 77 de la LCT --especialmente la de su letra b), es decir, indisciplina o desobediencia-- en

---

(160) El precedente de esta norma se encontraría en la Ley 1/1969, por la que se aprobó el II Plan de Desarrollo Económico y Social, y cuyo art. 11,4,c) pretendía perfeccionar la regulación relativa a conflictos colectivos. Sobre el Dto. del 70, vid., F. VALDES, "Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga (1936-1975)", RT, 1975, núm. 54, págs. 221 a 242; también, M. ALONSO GARCIA, F. ALMENDROS, F. PEREZ AMOROS y E. ROJO, La huelga y el cierre empresarial, cit., págs. 104 a 106; L.E. DE LA VILLA, Problemas de estabilidad en el empleo. Murcia (Pub. Escuela Social), 1973, pág. 20.

relación con los arts. 60, 64 y 70 de dicho texto legal (161). Así, la participación en conflicto colectivo ni siquiera se configura como incumplimiento contractual autónomo, sino que se diluye en tradicionales y típicos incumplimientos contractuales. El propio legislador va a admitir la aplicación de medidas disciplinarias a los trabajadores investidos de cargo electivo sindical, con ocasión de un conflicto colectivo de trabajo, si bien la aplicación de aquellas medias debía ajustarse a lo dispuesto en el Decreto del 66 y en los arts. 107 y siguientes de la LPL (162). Ello supondrá, principalmente, la necesidad de instruir expediente para proceder al ejercicio del poder resolutorio empresarial, y, además, en el supuesto de declararse el despido improcedente, la atribución al trabajador del derecho de opción.

---

(161) Vid., en este sentido, las SSTs (6ª), 27 en. 72, JS núm. 51, 21/72; 27 mar. 72, JS núm. 52, 60/72; 18 ab. 72, JS núm. 52, 59/72; 2 may. 72, Ar. 2416; 14 jun. 73, Ar. 2819; 19 ab. 74, Ar. 1740 y 6 may. 74, Ar. 2115; y la STCT, 7 jul. 73, Ar. 3166. Aunque en ocasiones los incumplimientos contractuales imputados al trabajador eran otros -faltas injustificadas al trabajo, disminución voluntaria de rendimiento, malos tratos, etc.- la "notoria preferencia por esta causa de despido" sería puesta de manifiesto por F. VALDES, "Notas ...", cit. págs. 240, n. 77, y aún destacada más recientemente -- por J. CABRERA, "Derecho de huelga y contrato de trabajo", cit., pág. 117.

(162) Cfr. art. 14 del D. a que nos estamos refiriendo; así lo declararía, igualmente, la jurisprudencia (vid., -- las SSTs (6ª), 14 nov. 73, Ar. 4250 y 2 nov. 77, Ar. 4304, entre otras).

Ello no obstante, no puede dejar de destacarse cómo la aparición del Decreto de 1970 permitiría a la jurisprudencia del Tribunal Supremo elaborar lo que se ha dado en llamar teoría gradualista. En virtud de la misma, y a diferencia de lo que ocurría con el Decreto del 62 antevisto, no era suficiente cualquier participación en un conflicto colectivo para quedar incurso en la causa de despido que nos ocupa, requiriéndose ciertos elementos que den relevancia a dicha participación. Significativa al respecto sería la STS -- (6ª), de 14 feb. 75, Ar. 461, en la que se distinguiría la conducta de aquellos representantes que, en el curso de un conflicto mantienen un comportamiento activo y voluntario, incitando al resto de los trabajadores al mantenimiento del paro, lo que permite tenerlos por incursos en la causa 77,b) LCT, y siendo su despido procedente, por tanto (163), de la de quienes ni promueven, ni agravan, ni incitan a los demás al paro, sino que participan meramente en él, cuyo despido sería improcedente, porque "en una situación de conflicto colectivo de una gran masa de trabajadores no cabe razonablemente exigir de algunos de ellos una conducta contraria a los restantes dados los riesgos que ello puede comportar--

---

(163) Vid., en el mismo sentido, las SSTs (6ª), 12 feb. 74, Ar. 465; 7 mar. 74, Ar 1074; 29 dic. 75, Ar. 4825; 30 dic. 75, Ar. 4829; 15 jun. 76, Ar. 3525.

les", según la sentencia reseñada (164).

El nuevo cambio normativo que tendrá lugar con la entrada en vigor del Decreto-ley de 22 de mayo de 1975 y, en concreto, con el art. 4,2 del mismo, será objeto de estudio en el lugar cronológicamente correspondiente al que nos remi-  
timos.

b') Los Textos Refundidos de Procedimiento Laboral de 17 de enero de 1963 (BOE, 28 en. y 1 mar.) y de 21 de abril de 1966 (BOE, 23).

Como tuvimos ocasión de ver anteriormente, el TRPL de 1963 tuvo como finalidad primaria la de adecuar el anterior TR de 1958 a las modificaciones introducidas en nuestro ordenamiento por el Decreto del 62, sobre conflictos colecti-  
vos, de reciente análisis.

Sin embargo, no serían éstas las únicas modifica-  
ciones que se introducirían en el régimen de garantías a tra-  
vés de esta norma. En efecto, y como se recordará (165), ini-

---

(164) Vid., igualmente, las SSTs (62), 24 ab. 75, Ar. 3459; 29 dic. 75, Ar. 4826; 5 may. 76, Ar. 3234; 23 jun. 76, Ar. 3646; 8 oct. 76, Ar. 4319; 1 dic. 76, Ar. 5660; 27 ab. 77, Ar. 2538; 29 ab. 77, Ar. 2549; 11 jun. 77, Ar. 3159; 2 nov. 77, Ar. 4304; 17 ab. 78, Ar. 1544; 28 mar. 78, Ar. 1610.

(165) Vid. supra, c'), en lo relativo al tiempo de duración de la protección.

cialmente la protección comenzaba a desplegarse a partir del momento en que se produjera la toma de posesión y entrega de la oportuna credencial, ahora conforme al art. 37 del Reglamento General de Elecciones Sindicales aprobado por Orden de 14 de mayo de 1966. Si dicha toma de posesión no se producía, como sabemos, se entendía que el trabajador renunciaba tácitamente al ejercicio del cargo, perdiendo, por tanto, la especial protección que en otro caso se le brindaba. Ello determinaba que el tiempo mediante entre la elección y posterior toma de posesión, el representante elegido quedaba completamente desprotegido. Lo que, en última instancia no otra cosa significaba que abrir un portón nada despreciable para la posible depuración de aquellos electos que pudieran resultar "non gratos". Y ello porque, de una parte, la entrega de la credencial podía ser retrasada y, aún, denegada por la Organización Sindical; de otra, porque en aquel período de tiempo, el trabajador se encontraba desprotegido en la empresa, sin exigirse al empresario para su despido especiales formalidades de ningún tipo.

La situación descrita y ya conocida, variará sustancialmente con la aparición del art. 106,2 del TRPL de 1963 y la progresiva interpretación que de él ofrecerá la jurisprudencia. Dicha norma mantenía la protección del representante, al menos en cuanto a la instrucción del expediente, hasta un año después de haber cesado en sus cargos, como ya

hiciera el anterior Texto Refundido de 1958 (166). El dato - se aprovecharía ahora por cierta corriente jurisprudencial - para afirmar, que, queriendo la norma proteger al represen-- tante por el año siguiente al del cumplimiento del mandato, "con mayor motivo debe extenderse la protección legal a la - época previa del desempeño efectivo de aquéllos (cargos), - una vez elegidos y proclamados, pues si lo primero tiende a evitar posibles represalias por su actuación, lo segundo es garantía de que no puede decretarse contra el elegido un des-- pido arbitrario para cerrarle el paso al cargo representati-- vo de referencia" (167).

Por otro lado, y respecto de la participación en conflicto del trabajador, caben tres situaciones a la vista

---

(166) Vid., las SSTs (6ª), 13 oct. 65, Ar. 4729; 5 may. 66, Ar. 2241, según la cual tal prevención debía imponerse "incluso de oficio, por los tribunales, para aquellos supuestos en que el interesado no la hubiera alegado - ni hecho valer por el regular cauce del recurso". Por su parte la de 23 dic. 69, Ar. 6032, justifica esa extensión anual "para evitar que, después de éste (del - cese), puedan adoptarse medidas de represalia por la - actuación sindical del trabajador, protección que alcan-- za a los que, habiendo ejercido el referido cargo - cesaron por razones voluntarias antes de la expiración del plazo de su mandato".

(167) STS (6ª), 6 oct. 64, Ar. 4654; en el mismo sentido la de 18 feb. 65, Ar. 777. La doctrina jurisprudencial ex-- puesta, que, como veremos, quedaría refrendada por el D. 2 jun. 66, que haría extensible la garantía al mo-- mento en que resultara elegido para el cargo de que se tratara (vid., las SSTs (6ª), 23 oct. 67, Ar. 3873; 16 may. 72, Ar. 2505), quebrará con posteriores senten--



del art. 103 del TRPL: 1) Declarada la improcedencia del despido, como consecuencia de la no participación del trabaja--dor, el derecho de opción juega como en los supuestos norma--les, es decir, se atribuye al representante. 2) Declarada la improcedencia por la no suficiente importancia de aquella --participación, son de aplicación las reglas del art. 103 del TRPL. 3) Declarada la procedencia del despido, en base a la suficiente participación, el contrato queda resuelto (168).

Prácticamente ninguna modificación introduciría el TRPL de 1966 sobre la contenida en el de 1963, si se hace la salvedad del diferente destino de las indemnizaciones que, .

---

cias en las que se volverá a retrotraer el momento inicial de la protección al de la entrega de la creden--cial, aduciéndose que era necesario que "se haya llega--do a ostentar o desempeñar el cargo, sin ser posible --gozar de ellas (las garantías)" en caso contrario, lo que no se produce cuando no ha llegado a posesionarse del mismo, aún habiendo obtenido los votos necesarios para ser representante "sin ser proclamado, ni haberse extendido a su favor la correspondiente credencial, ni haber tomado posesión del cargo por decisión sindical fundada en haber causado baja en la empresa" por haber sido objeto de detención (STS (6ª), 3 jul. 72, Ar. 446 3582; en similar sentido, la de 6 ab. 68, Ar. 1786 y --la STCT 7 jul. 73, Ar. 3166). El apoyo legal de esta --postura pretendería encontrarse en los arts. 37 y 40 --del Rgto. General de Elecciones Sindicales de 14 may. 66.

(168) Vid., M. ALONSO GARCIA, Curso ..., cit., 2ª ed., pág. 572; además, las SSTs (6ª), 11 jun. 68, Ar. 2728; 19 --en. 68, Ar. 191; 24 en. 69, Ar. 375.

en lugar de ser el denominado Fondo de Protección al Trabajo, será el establecido legalmente.

Sin embargo, la posterior aparición del Decreto de 1966 "enfrentaría" en algunos extremos de importancia, la regulación de aquel TR con la del propio Decreto, creándose con ello ciertos problemas de importancia teórico-práctica, cuyo estudio se realizará puntualmente a la vista de la regulación que este último Decreto vino a establecer, y cuyo estudio se acomete inmediatamente a continuación.

c') La primera regulación de las garantías con vocación unitaria y sistemática. El Decreto núm. 1348/66, de 2 de junio (BOE, 14): análisis de su contenido.

Como ya se ha afirmado en diversas ocasiones, la aparición de este Decreto será el dato normativo más importante del subperíodo que estamos analizando. Y ello no tanto por el contenido concreto de su regulación, cuanto por constituir la primera norma que va a contener, de manera unitaria y sistemática, el régimen jurídico de protección de los cargos sindicales (169). La propia Exposición de Motivos de

---

(169) Vid., E. BORRAJO, Introducción ..., cit., pág. 183; J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales en el despido - de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia", REDT, 1983, núm. 15, págs. 441 y ss., espec. pág. 444.

la norma, levantando acta de la dispersión normativa existente en el momento inmediatamente anterior a su aparición, señalaba como tarea prioritaria e ineludible de aquélla la de refundir y completar las garantías de los cargos electivos - sindicales, para que éstos pudieran desarrollar las funciones que se les asignaban con autenticidad, libertad, independencia y responsabilidad, factor considerado esencial para mantener la deseable armonía en el ámbito de las relaciones laborales.

Uno de los primeros y fundamentales problemas que planteó la aparición de esta norma sería el de su encaje con lo regulado en el TRPL de 1966, dada la disparidad de regulaciones que sobre algunos aspectos se contenían en una y otra norma. Con carácter general, la solución a aquélla -que veremos en los casos concretos posteriormente- se resolvería por la prevalencia del TRPL, ley delegada, como se sabe, y por ello de mayor rango jerárquico (170). Ello no obstante, algún sector doctrinal entendería inadecuada la mecánica aplicación del principio de jerarquía normativa, en la medida en que no existía oposición entre las dos normas presuntamente en conflicto, sino, más propiamente, un reforzamiento de la

---

(170) Vid., en este sentido, M. ALONSO GARCIA, Curso ..., cit., pág. 335.

protección por parte del Decreto en relación con lo establecido por el TRPL (171), lo que como veremos, no siempre sería así.

Tanto doctrinal (172), como jurisprudencialmente - (173), se acentuará de manera especial el carácter protector de la independencia funcional de los representantes de los trabajadores que venía a dispensar la norma.

Por lo que a su ámbito personal hace referencia, la protección que ofrecía la norma venía referida a los enlaces sindicales, vocales jurados de empresa o cualquier otro electivo de origen sindical, conforme a su art. 2,1; además, y en base a lo dispuesto por su disposición adicional quedaban protegidos los enlaces de la sección femenina y trabajadores que ostentaran la condición de consejero representante del personal en los órganos administradores de las empresas que adoptaran la forma jurídica de sociedad, sin perjuicio -

---

(171) Vid., en este sentido, E. BORRAJO, Introducción ..., cit., pág. 183; F. DURAN, La acción sindical en la empresa ..., cit., pág. 244, n. 13.

(172) Vid., M. ALONSO GARCIA, op. ult. cit., pág. 335; I. ALBIOL, "La duración y retribución de las ausencias de los trabajadores que ostentan cargo electivo de origen sindical", RT, 1969, núms. 27-28, págs. 79 y ss., espec. pág. 81; del mismo autor, "El ámbito de aplicación ...", cit., págs. 87-88.

(173) Vid., por ejemplo, la STS (6ª), 5 may. 66, Ar. 2241.

respecto de estos últimos, de las que les fueran aplicables conforme a lo dispuesto en el art. 21 del Decreto de 1965 -- que ya fuera analizado (174). Además, determinadas garantías eran aplicables también a los Caballeros mutilados conforme al art. 107 del TRPL (175).

La protección se dispensaba, en el tiempo, desde - el momento de la elección, conforme al art. 2,1, manteniéndose durante todo el período de ejercicio de los cargos y, además, por todo el año siguiente a la fecha de cese de tales - cargos, de acuerdo con su art. 5,1, salvo que mediara resolución sindical acordándose la desposesión en el cargo y a partir de la fecha en la que dicha resolución se dictara (176).

---

(174) Vid., en el mismo sentido, M. ALONSO GARCIA, Curso..., 2ª ed., cit., pág. 335; M. ALONSO OLEA, Lecciones sobre contrato de trabajo. Madrid (Univ. Complutense), 1968, pág. 234; mucho más detenidamente, I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit., págs. 88 y ss., donde se participa de la idea que expusiéramos anteriormente de, en realidad, "los verdaderos y únicos titulares de las garantías establecidas en el Decreto de 2 de junio de 1966 son los enlaces sindicales y los vocales del Jurado de empresa" (pág. 90).

(175) Dicho artículo imponía la instrucción de expediente en los supuestos de traslado, sanciones o despidos que -- fueran consecuencia de faltas en el trabajo. Cuando en un trabajador concurriera la condición de caballero mutilado y la de representante sindical bastaba con seguir uno de los mecanismos previstos por la Ley (vid., supra, n. 95 y las SSTs (6ª), 16 dic. 57, Ar. 260; 8 - ab. 57, Ar. 1377 y 17 en. 64, Ar. 895.

(176) I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit., págs. 96 a 98.

Aquí aparece ya una primera disparidad entre la regulación del Decreto del 66 y el art. 110,2 del TRPL del mismo año, en la medida en que este último establecía la necesidad de que el procedimiento especial para la imposición de sanciones previsto en sus arts. 107 y ss. se siguiera hasta un año después de producirse el cese en el cargo, sin excepción alguna. Sin embargo, el Decreto del 66, como consta, hace la salvedad de que dicho cese tenga su motivación en la desposesión del cargo como consecuencia del oportuno expediente, y a partir de la fecha en que el mismo se resolviera. Diferencia de regulación que, naturalmente, no pasó desapercibida para la doctrina (177), que pondría de manifiesto la necesaria prevalencia del TRPL sobre el Decreto, en la medida en que éste suponía una más perjudicial regulación para los trabajadores que la contenida en aquél. Porque, en efecto, considerada la desposesión del cargo como una de las diversas causas de extinción del mandato electoral, de las diferentes contenidas en el art. 4 del Reglamento General de Elecciones Sindicales de 1966 (178) y, habida cuenta que la protección

---

(177) A. MONTOYA, La representación ..., cit., pág. 105, nota 56; I. ALBIOL, op. ult. cit., pág. 109, nota 27.

(178) Para la desposesión debía seguirse el procedimiento establecido en el Reglamento de Desposesión de Cargos -- Electivos de 2 feb. 48, en base a los arts. 42, j) del Reglamento de los Jurados de Empresa y 6 del Reglamento General de Elecciones mencionado.

del año posterior al cese pretendía proteger a los cargos -- sin excepción alguna en el TRPL, introducir esa excepción -- por vía de Decreto era, no sólo atentar contra el principio de jerarquía normativa, sino ir contra la propia finalidad -- de la norma que la recogía, esto es, el Decreto de 1966.

Jurisprudencialmente se diferenciaba con nitidez entre la desposesión del cargo y la suspensión en el mismo. En efecto, mientras que la primera tiene un carácter definitivo, la segunda es provisional, sin que, por tanto, de una y otra puedan derivarse los mismos efectos (179).

Las causas de extinción del mandato eran las siguientes: a) terminación del mismo; b) elección o designación para otro cargo cuyo ejercicio resultara incompatible; c) incapacidad moral o física; d) dejar de pertenecer activamente a la profesión, industria u oficio que represente; e) pérdida de cualesquiera condiciones de elegibilidad; f) por renuncia del mismo debidamente justificada; y g) en virtud --

---

{179) "no puede producir la suspensión los mismos efectos -- que la desposesión en orden a privar a los interesados, no sólo del ejercicio del cargo, sino también de los -- derechos y garantías a él anejos, puesto que no les priva de la titularidad de aquél y si se produjeran tales -- efectos podría resultar que al levantarse después se -- hubieran perdido definitivamente garantías o derechos ejercitables durante la misma" (STS (6ª), 2 jul. 70, -- Ar. 3633; igualmente, la de 16 may. 72, Ar. 2505).

de sanción impuesta como consecuencia de expediente despose-sorio (180).

Las garantías que se establecían en la norma "eran muy similares a las que ya hemos tenido ocasión de ver con anterioridad, por lo que se incidirá a continuación, fundamentalmente, en los aspectos más novedosos del Decreto, y, de manera particular, también, en las discrepancias existentes entre éste y el TRPL (181).

a") El expediente contradictorio. La necesidad de expediente se imponía en los supuestos de despido o sanción inferior (arts. 2, 3 y 4), considerándose como una garantía de "interés social" en beneficio de los trabajadores a quienes se dirigía (182), recogiendo así anterior legislación y líneas jurisprudenciales. Obsérvese, sin embargo, que la posibilidad de suspensión de empleo y sueldo al trabajador durante la tramitación de aquél no se recogía, tampoco, en el TRPL, con lo que, nuevamente, una norma prevista para ga-

---

(180) Vid., el art. 4 del Reglamento General de Elecciones - Sindicales de 14 may. 66 (BOE, 17).

(181) Sobre las garantías previstas en el Decreto en cuestión, vid. I. ALBIOL, "La duración y retribución de las ausencias ...", cit., págs. 81-82, donde se contiene una clasificación de las mismas.

(182) STS (6ª), 23 dic. 69, Ar. 6032. Naturalmente, su falta determinaba la nulidad del despido (SSTS (6ª), 5 dic. - 67, Ar. 4304; 27 jun. 68, Ar. 3088).



rantizar la función de los cargos sindicales resultaba menos protectora que sus precedentes, amén de atentatoria, como se dijera anteriormente, del principio de jerarquía normativa - (183). Como ya había declarado la jurisprudencia del período anterior, no era necesario el expediente cuando la relación laboral terminara por causas previstas y válidamente pactadas o por otras que, impuestas por la ley o por una insoslayable necesidad, fueran ajenas a la voluntad de las partes (184).

El plazo de instrucción de expediente era, como hasta entonces, de treinta días, si bien se especificaba que el cómputo de dicho plazo se iniciaba a partir del día siguiente al de la fecha del hecho que lo motivara, o desde el correspondiente a su conocimiento (art. 2,1), a diferencia de lo - que ocurría en la anterior legislación (185), y siendo posible la suspensión de empleo y sueldo del trabajador expedientado durante el mismo, como quedó dicho. La transgresión de este plazo no producía más efectos que los ya apuntados ante

---

(183) Vid., J. ALMANSA, El despido nulo, cit., págs. 188 y ss.; I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit., - págs 104 y ss., y nota 27.

(184) Vid., las SSTs (6ª), 4 oct. 68, Ar. 4150; 9 jun. 72, - Ar. 2977; 30 jun. 72, Ar. 4575; 27 sep. 72, Ar. 4198. Vid., supra, n. 90.

(185) Vid., supra, c'), en lo relativo a la instrucción del expediente, y las SSTs (6ª), 3 mar. 69, Ar. 1167; 18 - may. 70, Ar. 2611; 29 sep. 70, Ar. 3866; 25 mar. 72, - Ar. 1221.

riormente.

El reconocimiento legal de la necesaria interven--  
ción de juez instructor y de secretario en la instrucción del  
expediente se haría en su art. 2,2, y vendría a plasmar la ju  
risprudencia que ya tuvimos ocasión de ver. Aunque tampoco el  
TRPL contemplaba aquella necesidad, se entendía, que no había  
aquí contradicción entre uno y otro texto, sino relación de -  
complementariedad que, en última instancia, suponía una mayor  
garantía para los derechos de los trabajadores. Sin embargo,  
la falta de alusión a este requisito en el TRPL posibilitaba  
que alguna sentencia entendiera que la ausencia de Secretario  
no fuera motivo de nulidad del mismo, como veremos inmediata-  
mente a continuación. El hecho de que en el Decreto se afirmara  
que la instrucción del expediente debía realizarse por la  
empresa, permitió que alguna jurisprudencia entendiera que el  
instructor podía ser uno de los componentes de aquélla o cualqu  
iera de los que de ella dependieran, toda vez que "éstos se  
encontrarían en análoga situación de iudex-suspectus (...) -  
bastando (...) con que (se guardaran) las garantías de actuar  
con un secretario y otras que aquella disposición legal establece",  
refiriéndose, obviamente, al Decreto de 1966 (186).

---

(186) STS (62), 14 ab. 67, Ar. 1618; en contra las de 2 nov.  
62, Ar. 4910; 10 feb. 67, Ar. 1001.

No era necesaria la expresa aceptación por parte - del instructor ni del secretario, bastando con su interven-- ción en el mismo, lo que, en última instancia, ponía de mani-- fiesto su implícita voluntad de desempeñar los cargos enco-- mendados. Tampoco viciaba de nulidad el expediente el hecho de que faltara propuesta clara por parte del instructor en - cuanto a la sanción a imponer (187).

Como requisitos esenciales del expediente se consi-- derarían (188):

1) Audiencia al interesado y admisión de pruebas - de descargo, pudiendo el instructor, rechazar aquellas prue-- bas que considerara "imposibles, inútiles o inacabables" te-- niendo, por tanto, cierto margen de discrecionalidad en la calificación de su pertinencia, admisibilidad y posibilidad de práctica, cuyo impreciso margen se cifraba en que el expe-- dientado viera garantizada su posibilidad de defensa. Cierta-- mente, aquella calificación podía impugnarse en el momento - procesal oportuno (189). La omisión de práctica de las prue-- bas propuestas por el trabajador determinaba la nulidad del

---

(187) Vid., la STS (6ª), 18 en. 68, Ar. 190.

(188) Vid., las SSTs (6ª), 14 feb. 68, Ar. 505; 12 dic. 72, Ar. 5552.

(189) Vid., las SSTs (6ª), 28 mar. 69, Ar. 1882 y 23 en. 70, Ar. 310.

expediente (190).

2) Presencia de instructor y secretario. Por lo -- que al primero hace referencia, la indeterminación de su persona, así como la no existencia de constancia de su informe, eran determinantes de la nulidad del expediente (191). Y lógicamente, la designación del juez instructor en la persona del ofendido privaba de toda garantía al expediente y lo viciaba, igualmente de nulidad absoluta (192). Alguna duda planteará, la no constancia de la intervención de secretario en -- cuánto a la producción de tan radical efecto (193).

Otro tipo de defectos, de existir, no determinaban

---

(190) Vid., la STS (6ª), 23 oct. 68, Ar. 4677.

(191) Vid., las SSTs (6ª), 2 nov. 70, Ar. 4489; 22 en. 72, Ar. 298.

(192) Vid., la STS (6ª), 3 nov. 71, Ar. 4235.

(193) Vid., la STS (6ª); 18 mar. 70, Ar. 1223; en sentido -- contrario, las de 19 de oct. 66, Ar. 4655; 23 oct. 68, Ar. 4677; ambigüamente, la de 9 oct. 68, Ar. 4629. -- Vid., I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit., págs. 104 y ss., nota 27, que posiciona esta última -- sentencia en la primera línea. Taxativamente ya, la de 28 feb. 69, Ar. 700, que afirma resultar "claro y patente que, al no haber actuado la secretaría nombrada en el expediente que se examina, en ninguna diligencia, ni aún en aquéllas que por naturaleza requieren su indispensable asistencia (...), el mal llamado expediente disciplinario es radicalmente nulo". La exigencia -- de la presencia de uno y otro sujetos, claramente, en STS (6ª), 20 dic. 71, JS, 1972, núm. 49, 193/71.

la nulidad del expediente (194).

El pliego de cargos cumplía una función ciertamente relevante, en la medida en que, sólo por la falta laboral en él imputada cabía el despido (195). La negativa del traba

---

(194) Así, por ejemplo, el informe del Delegado Provincial - de Sindicatos carecía del valor de prueba documental, no reflejando más que el criterio de aquél a la vista del expediente administrativo (STS (6ª), 6 jun. 70, Ar. 3534), y su no emisión no invalida el expediente, conforme al art. 2 del Decreto de 1966 (vid., las SSTs -- (6ª), 29 sep. 70, Ar. 3866; 3 ab. 73, Ar. 1689), con lo que se eliminaba un requisito considerado esencial en la época anterior (vid., supra, c'), notas 76 y 77).

(195) No cabe, por ejemplo, alegar abandono de trabajo en dicho pliego e incluir posteriormente, bajo rendimiento; ello exigiría otro posterior expediente para que el requisito de audiencia al trabajador se cumpliera (vid., la STS (6ª), 3 ab. 68, Ar. 1751). Si en el expediente se hiciera mención a cuestiones y hechos no expuestos en el pliego en cuestión, no se produciría la nulidad del expediente, aunque no deben tenerse en cuenta para el fallo del juicio más que los cargos contenidos en aquél (vid., la STS (6ª), 18 mar. 70, Ar. 1223). Sin embargo, alguna decisión jurisprudencial admitía que en el pliego de cargos se imputaran al expedientado hechos ambiguamente formulados, tales como alterar "la armonía laboral entre todos los miembros de la empresa" y "las funciones de concordia convivencia y colaboración entre los distintos elementos de la producción", sin que se admitiera indefensión (STS (6ª), 19 feb. 68, Ar. 524), doctrina que entendemos contraria a la originalmente sostenida por el TS, en virtud de la cual el contenido de la carta de despido ha de referirse a los hechos determinantes de la extinción de la relación laboral, siendo eficaz aquélla con que el trabajador tenga conocimiento de los hechos determinantes de su cese (vid., entre muchas, la de 28 feb. 68, Ar. 538). Por su parte, la STS (6ª), 25 oct. 71, Ar. 4229 afirmaría que la entrega de las actuaciones podía sustituir ampliamente el pliego de cargos.

jador a recibir el pliego de cargos y a formular los descargos oportunos le obstaba posteriormente a alegar la invalidez del expediente (196).

La iniciación del expediente debía comunicarse por escrito al interesado en el plazo de tres días, con expresión de los hechos que lo motivaran. A partir de ese momento el expedientado contaba con cinco días para formular el pliego de descargos y proponer cuantas pruebas considerase oportunas; la práctica de estas pruebas debía de hacerse en el plazo de diez días siguientes al de su proposición, y su resultado se unía al expediente (art. 2, 3º y 4º). En relación con estos plazos hay que dejar constancia de que el TRPL sólo hacía referencia en su art. 107 a un plazo de cinco días en el que, en principio, debía comunicarse al expedientado la iniciación del expediente y éste debía de presentar su pliego de descargos y pruebas a practicar en su caso. Ya se criticó en su momento la cortedad de dicho plazo (197), por lo que la ampliación operada por el Decreto no puede sino valorarse positivamente, en la medida en que, sin contradecir en modo alguno a la norma superior, se posibilita al trabajador para que prepare mejor su propia defensa. Lo mismo cabría decir del plazo

---

(196) Vid., la STS (6a), 26 jun. 72, Ar. 3576.

(197) Vid., supra, e').

de diez días para la práctica de las pruebas, que tiende a -  
evitar innecesarias y posiblemente perjudiciales dilaciones  
en su práctica para el trabajador, asegurando, al tiempo, la  
por lo mismo deseada celeridad en la instrucción del expe-  
diente (198).

Con carácter general, la jurisprudencia de esta -  
época será más flexible en la exigencia de los requisitos -  
formales relativos al expediente, afirmando la imposibilidad  
de "exigir en los mismos el máximo rigor procedimental, ya -  
que siendo su finalidad acreditar sumaria y provisionalmente  
determinados hechos, que en suma tendrían su confirmación o  
desvirtuación con plena garantía y amplitud probatoria en -  
el oportuno y subsiguiente proceso laboral de despido, no de  
be por tanto otorgarse ampliamente efectos invalidantes a --  
los apuntados defectos de forma" (199).

Instruido el expediente, y como ya sabemos, la em-  
presa tenía la posibilidad, o bien de sobreseerlo, a la vis-  
ta del resultado del mismo, o bien remitirlo a la Delegación  
Provincial de Sindicatos, en tres días, con expresión de la

---

(198) Vid., I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit.,  
págs. 106-107, nota 27; también la STS (6ª), 17 may. -  
72, Ar. 2506.

(199) STS (6ª), 11 nov. 70, Ar. 4410.

sanción que a su juicio debiera de ser aplicada (art. 2, - 4º). Nuevamente fija el Decreto un plazo inexistente en el art. 108 del TRPL y que, como anteriormente, ha de ser objeto de positiva valoración, en la medida en que, de otra forma, la empresa pudiera retener el expediente cuya instrucción hubiera finalizado, con el consiguiente perjuicio para el trabajador (200).

El Delegado Provincial de Sindicatos, una vez recibido el expediente, contaba con ocho días para remitir su informe, previa audiencia de los órganos representativos que - considerase oportunos y, en el caso de expediente a vocal jurado de empresa, con audiencia de los restantes miembros del mismo. Es criticable, por las razones justamente inversas a las anteriormente expuestas, la ampliación del plazo de cinco días que establecía el art. 109 del TRPL a los ocho del Decreto; es decir, por ser contrario al principio de jerarquía normativa y por atentar igualmente, al principio de celeridad del procedimiento (201). Transcurrido el plazo debía de remitir el expediente a Magistratura.

El órgano jurisdiccional iniciaba el proceso con--

---

(200) Ibidem.

(201) Vid., J.M. ALMANSA, El despido nulo, cit., pág. 116; - I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit., pág. - 107, nota 27.



forme al procedimiento ordinario, es decir, el de un juicio o proceso de despido, con la conocida alteración de la respectiva posición procesal de las partes. Como en el período anterior, cuatro alternativas se habrían entonces para la Magistratura: 1) Declarar la procedencia de la sanción o sanciones propuestas; 2) Declarar su improcedencia; 3) Facultar a la empresa para que impusiera otra sanción dentro de los límites fijados por la propia Magistratura (202); y 4) Declarar la nulidad del despido cuando no existiera expediente o éste adoleciera de defectos tan graves que implicaran una falta de audiencia o de privación de medios de defensa para el expedientado (203).

La facultad a que se hacía referencia en el apartado 3), suponía una alteración grave del sistema para la imposición de sanciones a los cargos electivos que, en nuestra opinión, alteraba lo preceptuado en el TRPL, o mejor, introducía una posibilidad no contemplada por éste para los supuestos de despidos de dichos cargos electivos sindicales. Y ello porque la normal situación de proponente de sanción, que corresponde al empresario y de aceptante de la misma atribuida al Magistrado, se invierten, produciéndose en todo caso y

---

(202) Vid., la STS (6<sup>a</sup>), 27 mar. 68, Ar. 1706.

(203) Vid., M. ALONSO OLEA, Lecciones ..., cit., pág. 235.

por excepcional que se quiera el supuesto (204), resultados o consecuencias difícilmente encajables en el sistema de protección que se delinea tanto en el TRPL como en el mismo Decreto. Así, partiendo de que el TRPL no contempla en modo alguno, para este tipo de despidos (205), la posibilidad que - se comenta, y que la misma pudiera suponer un perjuicio para los trabajadores por lo que a continuación se dirá, parece - que debiera optarse por su tacha de ilegalidad. Naturalmente, declarada improcedente la propuesta del empresario, éste podrá abrir nuevo expediente, que debiera tramitarse en el plazo legalmente establecido. Pero en modo alguno podría, creemos, despedir directamente al trabajador, ni siquiera basán- dose en la presunta propuesta del Magistrado (206). Cualquie- ra otra solución supondría la incentivación al ejercicio de la potestad disciplinaria empresarial en su grado máximo, para, fracasada, intentar con seguridad de éxito una segunda - sanción; y, consiguientemente, una importante quiebra del sistema de garantías todo, que repercutiría en una mayor despro- tección del trabajador sujeto a sanción.

---

(204) Vid., A. MONTROYA, La representación ..., cit., pág. 143.

(205) Sí en los supuestos de despidos comunes, en los que el Magistrado, y sólo él, podía adecuar la sanción a la - falta, en base al art. 106 del TRPL.

(206) Vid., una exposición más detenida de estos argumentos en I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", cit., -- págs. 107 a 109, nota 27.

Tanto en el supuesto que acabamos de ver -3)-, como en el anterior -2)-, y para el caso de que el trabajador hubiera sido objeto de suspensión de empleo y sueldo, la sentencia debía imponer a la empresa el pago de todos los devengos dejados de percibir durante la suspensión, incrementándose en un cincuenta por ciento de su importe los correspon- -dientes al tiempo de tramitación del expediente. Dicho incremento tenía por finalidad disuadir a la empresa de la imposición de la sanción de suspensión de empleo y sueldo (207).

De tal sentencia debía darse conocimiento a la autoridad laboral y a la Delegación Provincial de Sindicatos, además, lógicamente, de notificarse a las partes.

La declaración de improcedencia del despido, o , más correctamente, de la propuesta de despido (208), del representante, suponía que el derecho de opción reconocido en el art. 103 del TRPL del 66 correspondía siempre al trabajador con independencia del número de trabajadores fijos (209)

---

(207) Ibidem. Vid., además, la STS (6ª), 26 may. 69, Ar. 2845.

(208) Vid., M. ALONSO GARCIA, Curso ..., 2ª ed., cit., pág. 336, quien destaca la importancia a efectos procesales del hecho de que la facultad de despedir no corresponda en este caso a la empresa. Vid., además, las SSTs - (6ª), 24 sep. 69, Ar. 4593; 6 dic. 72, Ar. 5516.

(209) Vid., la STS (6ª), 26 may. 69, Ar. 2845; en el mismo - sentido, M. ALONSO OLEA, Lecciones ..., cit., pág. 235.

y aún en el caso de que la sanción hubiera sido motivada por la supuesta participación en un conflicto colectivo, con inobservancia de las normas legales (art. 4, 1º). Esta regulación del Decreto chocaba frontalmente contra lo dispuesto en el art. 103 del TRPL, en la medida en que éste atribuía alternativamente el derecho de opción al trabajador o al empresario, en función del número de trabajadores de la empresa -más o menos de cincuenta-, y a este último en el supuesto de que se tratara de participación en conflicto colectivo ilegal. La alteración introducida por el Decreto sería valorada positivamente por la doctrina (210), en base a la inexistencia del despido en el supuesto de declaración de improcedencia de la propuesta empresarial por el Magistrado; inexistente el despido, no cabe hablar de readmisión, sino de continuidad de la relación laboral. Con ello, además, se evita el juego de las normas sobre el incidente de la no readmisión, contenidas en los arts. 208 a 213 del TRPL. Todo ello sin perjuicio de la indemnización complementaria equivalente al importe de los emolumentos que hubiera devengado durante la sustanciación del procedimiento a partir de la fecha de presentación de la demanda ante la Magistratura y hasta la resolución definitiva.

---

(210) Vid., J. M. ALMANSA, El despido nulo, cit., págs. 206 y ss.; A. MONTAYA, La representación ..., cit., págs. 139 y ss.; I. ALBIOL, "El ámbito de aplicación ...", - cit., págs. 109, nota 27.

En el supuesto de que el trabajador no optara por la readmisión, sino por la indemnización fijada por Magistratura, o cuando se le impusiera ésta en la ejecución de sentencia, pasaba a ser beneficiario del seguro de desempleo automáticamente, siempre y cuando reuniera las condiciones legales y reglamentarias para percibir sus prestaciones, que se satisfacían con independencia de la expresada indemnización (art. 4, 3°).

La instrucción del expediente en los términos en que ha quedado expuesto seguiría considerándose innecesaria en determinados supuestos. Además del ya detenidamente visto de participación en conflicto colectivo ilegal, se entendía innecesaria aquella instrucción cuando el acto extintivo obedecía a razones diversas de las disciplinarias. Así, a las causas válidamente consignadas en el contrato (art. 76, 1 LTC) (211), a la expiración del término convenido o conclusión de obra o servicio (art. 76, 2 LCT) (212); a la volun-

---

(211) Vid., la STS (6ª), 21 nov. 74, Ar. 4630, aún bajo presupuestos normativos posteriores.

(212) No "es necesario el expediente cuando el enlace no es fijo en plantilla, sino fijo de obra y la obra termina, anunciándose al trabajador el cese y consiguiente despido con la antelación legalmente requerida" (STS (6ª), 27 oct. 67, Ar. 3878) y ello porque "en el supuesto de productores (eventuales) que ostenten cargo sindical sólo es preceptiva la instrucción de expediente cuando se les imputen faltas en el trabajo de las que hubieran de exculparse, o rescisión abusiva por parte del empresario, pero no cuando tienen por base (...) algunas de

tad del trabajador (art. 76, 9 LCT) (213), incluido el abandono del trabajo por el trabajador aún como consecuencia de detención, y siempre que el mismo no hiciera saber a la empresa el motivo de la ausencia (214); y, finalmente, a modificaciones sustanciales en la prestación de trabajo que la hicieran imposible (215).

---

las causas previstas en el art. 76, 2 LCT" (STS (6ª), 4 jul. 70, Ar. 3634, en la que se citan, además, las de 9 oct. 59, Ar. 3798; 11 feb. 66, Ar. 500; 1 dic. 67, Ar. 4968; 2 feb. 68, Ar. 416; 1 jul. 68, Ar. 3891; 4 oct. 68, Ar. 4150). No obstante lo anterior, no resulta suficiente para legitimar el despido del representante la simple notificación a él y al sindicato con una semana de antelación "máxime cuando, lejos de demostrarse la terminación de las obras, aparece acreditada la continuación y la admisión de nuevos obreros de la clase del demandante" (STS (6ª), 16 jun. 59, Ar. 2990). Vid., además, las SSTs (6ª), 20 feb. 71, Ar. 2533; 8 jul. 71, Ar. 3303. Respecto de los trabajadores de campaña, vid., la STS (6ª), 21 nov. 58, Ar. 3306. Ello no obstante, y en aras de la estabilidad y continuidad en el trabajo, "el despido de un trabajador eventual de campaña que prestaba sus servicios durante más de treinta años no puede diluirse en una expiración del contrato por terminación de campaña"; en este supuesto resulta necesaria la instrucción del expediente y, de no hacerlo así, declarar nulo el despido (STS (6ª), 18 dic. 68, Ar. 5256).

(213) Vid., la STS (6ª), 30 jun. 72, Ar. 4572.

(214) Vid., la STS (6ª), 20 dic. 68, Ar. 5675; una síntesis de la posición jurisprudencial en la STS (6ª), 20 dic. 71, JS, núm. 49, 1972, 186/71; vid., además, la STCT, 4 mar. 72, JS, núm. 52, 55/72. Sobre inasistencia del trabajador por detención, vid., M. RODRIGUEZ-PINERO, Apuntes ..., cit., pág. 349.

(215) Vid., la STS (6ª), 2 may. 69, Ar. 2632, relativa a trabajador afectado de silicosis, lo que le hace inepto para el trabajo; también la de 3 nov. 70, Ar. 4356.

En definitiva, el procedimiento especial quedaba - reducido al supuesto de despido o sanción disciplinarios y - no a las demás causas de extinción del contrato de trabajo - (216). No obstante, la jurisprudencia afirmaría que, pese a que la necesidad de expediente quedaba limitada a la causa 8ª del art. 76 LCT, no a otros supuestos de extinción -cumpli-- miento del plazo, terminación de obra o servicio-, cuando -- las causas de terminación del contrato tuvieran un carácter ambiguo, o contuvieran referencias inconcretas, debían ser - declaradas nulas, en tanto que supondrían un abuso de dere-- cho por parte de la empresa, a cuyo arbitrio quedaba la dura-- ción del contrato por ese mecanismo, todo ello conforme al - propio art. 76 LCT (217).

b") La prohibición de discriminación. El art. 6 -- del Decreto vendría a dispensar una doble protección a los -- representantes. La primera, de carácter funcional, frente a los actos u omisiones del empresario que impidieran o difi-- cultaran el normal y libre ejercicio de sus funciones; la se-- gunda, de carácter personal, frente a semejante tipo de ac-- tuaciones u omisiones que supusieran la adopción o puesta en

---

(216) M. ALONSO OLEA, Lecciones ..., cit., pág. 235. Asimismo, STS (6ª), 20 feb. 71, Ar. 2533.

(217) Vid. la STS (6ª), 7 feb. 69, Ar. 554; en similar senti-- do, la de 17 feb. 69, Ar. 628.

práctica de medidas discriminatorias en perjuicio de los intereses o derechos laborales del representante dentro de la empresa. Ello permitiría a algún autor diferenciar entre actuaciones obstruccionistas y discriminatorias del empresario (218), si bien las consecuencias prácticas de una u otra calificación eran irrelevantes. No obstante, la nueva redacción del precepto era clarificadora en cuanto a las conductas prohibidas, por contraposición a la inconcreta referencia a la injusta postergación que se contenía en la precedente legislación de 1944 (219). Jurisprudencialmente se entendería por discriminación la "diferenciación con riesgo o perjuicio de sus intereses o derechos laborales dentro de la empresa en relación con los demás productores de su clase" (220).

En ambos supuestos, el trabajador protegido debía

---

(218) Vid., A. MONTOYA, "La representación ...", cit., págs. 146-147.

(219) Vid., supra, a), c') en lo relativo a la discriminación.

(220) STS (6ª), 6 nov. 71, Ar. 4700. No lo era la exigencia empresarial de presentar justificante de asistencia a actos en el sindicato, con expresión del tiempo invertido, conforme establecía el art. 68 de la LCT (vid., la STCT, 14 en. 72, JS, 1972, núm. 51, 24/72); tampoco la supresión de horas extraordinarias consentida por el enlace sindical que luego pretende realizarlas, lo que supone ir contra sus propios actos por conveniencias particulares (STCT, 4 feb. 72, JS, 1972, núm. 51, 25/72). Vid., sobre éstas dos últimas sentencias, J. - RODRIGUEZ DE LA BORBOLLA, "Medidas discriminatorias -- adoptadas con respecto a cargos sindicales", RPS, 1972, núm. 96, págs. 310 a 316.



poner en conocimiento del Delegado Provincial de Sindicatos, mediante comunicación escrita, aquellas acciones u omisiones. El Delegado, a su vez, y previo informe preceptivo de los Servicios jurídicos sindicales y de los demás que en su caso estimara necesarios, además de la audiencia de la empresa, debía remitir el expediente a la Magistratura de Trabajo, - quien daba a este proceso el trámite de procedimiento ordinario. La resolución debía comunicarse a los Delegados Provinciales de Trabajo y de Sindicatos.

c") Faltas de asistencia al trabajo justificadas.

En esta materia el Decreto, en su art. 7,1 vendría a continuar la línea de asimilación de determinados supuestos de falta de asistencia al trabajo por parte de los sujetos a cuyo ámbito subjetivo se refería la norma, en los que aquéllas se asimilaban al cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público, a efectos de justificación de las ausencias, a que se refería la LCT en su art. 67,2. Los supuestos eran:

- 1) Asistencia a reuniones a que fueran convocados de forma reglamentaria por la Organización Sindical o por la Administración Pública, en base, - precisamente, al cargo sindical que se ostentaba.
- 2) Participación en actividades de carácter formativo a las que, para su capacitación, fueran -

convocados por la Organización Sindical, cualquiera que fuera la denominación y duración de dichas actividades.

- 3) Actuaciones que le fueran encomendadas por la Organización Sindical en atención al cargo - electivo que desempeñara.

La finalidad de esta normativa, como señalara MONTOYA, era doble: de una parte, se trataba de asegurar el carácter sindical de las ausencias; de otra, se intentaba mantener una cuidadosa separación entre los actos sindicales y los centros de trabajo. Así, como es fácilmente observable, las ausencias sólo son posibles cuando obedecían a convocatorias o instrucciones de la Organización Sindical o de la Administración Pública, debiendo, además, tener su fundamento en actividades cuya realización, con carácter general, exige sea llevada a cabo fuera del centro de trabajo.

Al margen de los supuestos contemplados, las ausencias no suponían obligación del empresario de satisfacer el crédito salarial al trabajador porque aquél era inexistente; pero es que, además, podía incurrirse en falta sancionable incluyso con el despido (221).

Ahora bien, los tres casos a que hemos hecho refe-

---

(221) A. MONTOYA, La representación ..., cit., págs. 91-92.

rencia no son exactamente iguales. En efecto, mientras que - los incluidos en a) y c) tienen un preciso límite temporal -cinco jornadas al mes-, cuya superación no tenía más consecuencia que la pérdida de crédito salarial alguno, en tanto que estamos ante ausencias justificadas, y, por tanto, obstacivas del juego del art. 77, a) de la LCT -MONTTOYA apuntaría la posibilidad de que estas ausencias se retribuyeran por el ente convocante en cuanto al exceso no previsto legalmente-, el supuesto contemplado en b) resultaba de mayor complejidad en la medida en que parecía contradecirse con lo establecido en el art. 8,1 del Decreto. La contradicción, no obstante, había de resolverse en similares términos a los expuestos para los otros dos supuestos (222).

Los posibles desajustes a que pudiera dar lugar la concreta aplicación de la norma, por su evidente consecuencia sobre los procesos productivos, se preveía en ella misma, y a tal efecto, se establecía la obligación de la Organización Sindical de procurar que aquellas reuniones tuvieran lugar de modo que originaran los menores trastornos posibles a las empresas (art. 7,2).

Como requisito para ausentarse del trabajo se mencionaba de manera expresa el aviso con la posible antelación (art. 8,1). Bastaba, pues, la notificación, no siendo preci-

---

(222) A. MONTTOYA, La representación .. , cit., págs. 95 a 97.

so la solicitud y obtención de autorización (223).

Los efectos del ejercicio del derecho a que nos es tamos refiriendo, es decir, el de ausentarse del trabajo, -- eran, de una parte, el percibo íntegro de la total retribu-- ción que le correspondería por todos los conceptos de haber asistido al trabajo (art. 8,1), si bien, y por otra parte, - la empresa podía deducir de las cantidades a satisfacer el - importe que el trabajador recibiera por dietas u otros con-- ceptos en tanto no se desplace de su residencia (art. 8,2) - (224).

Prontamente la doctrina manifestaría la posible -- contradicción existente entre el art. 8 del Decreto y el art. 67 de la LCT en cuanto al concreto montante que el trabaja-- dor debía percibir en el supuesto de estas ausencias justifi-- cadas (225). Para MONTOYA, el abono de estos gastos por el -

---

(223) Vid., en el mismo sentido, A. MONTOYA, La representa-- ción ..., cit., págs. 93-94. Opinión que se confirma-- ría jurisprudencialmente; en efecto, la jurisprudencia, y respecto del aviso, afirmará la intranscendencia de su comunicación tardía, naturalmente cuando no es impu-- table el retraso al propio trabajador (STS (6ª), 5 dic. 67, Ar. 4304), pero igualmente cuando exista cierta ne-- gligencia o descuido por su parte, lo que en modo algu-- no pudiera considerarse como un acto de rebeldía (STS (6ª), 22 dic. 67, Ar. 4448).

(224) M. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo. Madrid (Fac. Der. Univ. Madrid), 1971, pág. 124.

(225) Vid., sobre el tema, I. ALBIOL, "La duración y retribu-- ción de las ausencias ...", cit., págs. 79 y ss.

empresario se debería realizar siempre y cuando no fueran retribuidos por la Organización Sindical (art. 8,1), salvo que dicho abono fuera de dietas o conceptos análogos, complementos de viaje, alojamiento o manutención (226).

La duración de las ausencias retribuidas no podía exceder de cinco jornadas laborales dentro del mismo mes, de las cuales dos podían ser consecutivas (art. 8,2). Para algunos autores (227) este número podía resultar excesivo, partiendo del número de trabajadores con cargo electivo que podrían existir en una empresa y la frecuencia y facilidad con la que la Organización Sindical procedía a la convocatoria de reuniones o actos de todo tipo, si bien tal situación podía racionalizarse a través de la llamada a la moderación -- contenida en el art. 7,2 del Decreto a la que ya aludiéramos anteriormente.

Naturalmente, y como puede comprenderse tras lo dicho, ese tipo de ausencias participaban de la naturaleza de los denominados permisos, cuya diferencia de figuras jurídicas afines --especialmente de las suspensiones y de las excepciones-- venía determinada por su más breve duración, de una

---

(226) A. MONTOYA, La representación ..., cit., pág. 94.

(227) M. ALONSO GARCIA, Curso ..., 2ª ed., cit., pág. 462. -- De "desacostumbrada amplitud", que hacía del derecho -- un "verdadero privilegio", hablaría M. ALONSO OLEA, -- Derecho del Trabajo, cit., pág. 124.

parte y, de otra, por su mencionado carácter retribuido (228).

d") La prioridad de permanencia en la empresa. El derecho a que se alude tenía, en el Decreto del 66 (art. 9), una doble proyección. De una parte, en las suspensiones, despidos o ceses que se produjesen como consecuencia de cesación o suspensión de actividades laborales, reducción de jornada o del número de días de trabajo, terminación de obras y cualesquiera otros de análoga naturaleza (229), supuestos en los que los trabajadores con cargo sindical debían ser los últimos afectados por este tipo de medidas. Sólo un condicionamiento se imponía: que el resto de los trabajadores afectados fueran de la misma especialidad y categoría, al margen de la antigüedad (230). En el supuesto de que debiera establecerse un orden de prelación, éste no jugaba para los cargos sindicales quienes debían de verse afectados "siempre en último lugar", según la contundente formulación de la norma. La prefe-

---

(228) M. ALONSO OLEA, Lecciones ..., cit., pág. 127.

(229) Recuérdese que la resolución o suspensión de relaciones laborales por el empresario requería autorización administrativa, conforme a lo previsto en el art. 1 del D. de 26 en. 44 (BOE, 7 feb.).

(230) Vid., STS (6ª), 2 feb. 68, Ar. 416, en la que se pone de manifiesto, además, la imposible comparación entre fijos y eventuales, porque "no resulta admisible (...), que por el hecho de ser elegido enlace sindical se adquiriera la condición de fijo, sin alcanzar la antigüedad necesaria requerida para conseguirlo". Además, las SSTs (6ª), 17 feb. 69, Ar. 617 y 19 en. 71, Ar. 323.

rencia no jugaba en los supuestos de fuerza mayor y en los - asimilados a aquélla (231), conforme a una tesis jurisprudencial que partía de la distinción entre crisis y fuerza mayor de dudosa aceptación (232), en tanto que nos encontramos ante una causa de extinción del contrato prevista en el art. 76,6 LCT, siendo innecesaria la instrucción del expediente - (233). En los supuestos a que nos venimos refiriendo, el procedimiento a seguir, en caso de que el afectado fuera un cargo sindical, no era tanto el de la reiterada instrucción del expediente, cuanto el previsto por el Decreto de 26 de febrero de 1944, conforme al art. 107 del TRPL de 1966 y el propio Decreto del 66, que requerían la necesidad de aquél expediente sólo en caso de cese o sanción del representante.

Por otro lado, la permanencia del trabajador en la empresa venía asegurada por la garantía frente a traslados - que no tuvieran el carácter de disciplinarios -pues éstos requerían la instrucción de expediente-, es decir, aquéllos derivados de aspectos organizativos. Estos traslados exigían - el cumplimiento de una serie de requisitos que coincidían -

---

(231) Vid., STS (6ª), 1 jul. 68, Ar. 3891.

(232) Vid., A. MONTOYA, La representación ..., cit., pág. -- 145; M. ALONSO OLEA, El despido, cit., págs. 59 y ss.; con carácter general, AA.VV., Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo. Madrid (Univ. Complutense), 1970, 438 págs.

(233) Vid., 1ª STS (6ª), 1 jul. 68, Ar. 3891.

con los exigidos para el acto de despido; así, comunicación por escrito al trabajador afectado expresando las razones -- que lo motivaran y la fecha en que se notificare. Naturalmente, la ausencia de estos requisitos determinaría la nulidad del acto. Cumplidos éstos, el trabajador podía accionar ante Magistratura de Trabajo. Nada se decía en el Decreto en torno al plazo que el trabajador tiene para recurrir ante Magistratura, señalándose únicamente un plazo de cinco días en el supuesto de que el trabajador resida en localidad distinta - de aquélla en que se sitúe la Magistratura, por lo que habrá que pensar en uno más breve en el supuesto de coincidencia - de localidades -probablemente, tres-. El inmediato efecto -- del ejercicio de la acción apuntada era el de dejar en sus-- penso el traslado, en tanto resolviera el órgano jurisdiccional. Se trata, pues, de controlar la decisión del empleador, no, obviamente, de limitar ningún poder que aquél tiene atribuido. La decisión del Magistrado era irrecurrible (234).

Para finalizar, afirmar que no se protegía tanto - la estabilidad en el empleo, cuanto la concesión a estos trabajadores de un derecho de permanencia en la empresa (235).

---

(234) Es improcedente el recurso de suplicación contra el -- acuerdo del Magistrado (vid., la STS (6ª), 18 dic. 68, Ar. 5670; STCT, 11 feb. 72, JS, núm. 51, 47/72; STCT, 20 ab. 72, JS, 1972, núm. 52, 177/72).

(235) Vid., la STS (6ª), 2 feb. 68, Ar. 416.



- c) La quiebra del franquismo: desde la aparición del Decreto núm. 1878/71, de 23 de julio (BOE, 13 ag.), hasta la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 (BOE, 21).

a') Consideraciones generales.

El inicio de la década de los 70 se encuentra marcado por la necesidad de proceder al reajuste del ordenamiento jurídico sindical, tanto a las nuevas realidades sociales, como a las nuevas normas aparecidas y que afectarían, de manera nada desdeñable, a aquél. En efecto, la aparición, de una parte, de la Ley Orgánica del Estado de 1967, de carácter fundamental y que vendría a introducir significativas modificaciones en el Fuero del Trabajo, y, de otra, el creciente empuje del movimiento obrero en la época, serán factores determinantes de una evolución del régimen, tanto globalmente, cuanto en aspectos más concretos como el que nos interesa, y que se refiere al ordenamiento jurídico-sindical. En aquel contexto y con este propósito, aparecerá la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971 (BOE, 19) (236). Siempre con re-

---

(236) Vid., sobre esta norma, C. IGLESIAS SELGAS, El Estatuto de los Trabajadores en la nueva Ley Sindical. Madrid (SIPS), 1972, 66 págs; AA.VV., La nueva Ley Sindical. Análisis de una protesta. Barcelona (Estela), 2ª ed., 1970, 185 págs.; I. ALBIOL, Representación sindical en España. Un estudio sobre la normativa electoral sindical. Madrid (Técno), 1972, 429 págs. Una sintética valoración del sindicalismo oficial al

ferencia al objeto concreto de nuestra investigación, señalar que el art. 51,1 de la norma a que nos referimos venía a mencionar la necesidad de configurar un régimen jurídico de garantías que, a grandes e imperfectos trazos, el propio artículo diseñaba (237).

---

inicio de la década de los 70 y tras la Ley Sindical de 1971, en M. ALONSO GARCIA, Curso ..., cit., 4ª ed., pág. 221, donde se manifiesta una grave pero interesante conclusión relativa a la inadecuación de las garantías necesarias para el desenvolvimiento de la representatividad, que -en opinión del autor citado- "quiebra en los momentos más difíciles -negociación colectiva y solución de conflictos-". Ello, sin duda, por la excesiva fidelidad a la Declaración XIII del Fuero del Trabajo, conforme a una nueva redacción de 1967; vid., en este sentido, M. ALONSO GARCIA, Curso ..., cit., 3ª ed., pág. 212. Sobre los factores coadyuvantes para la aparición de la Ley a que nos venimos refiriendo, vid., OIT, La situación laboral y sindical en España, cit., págs. 168 y ss.

- (237) El tenor literal del art. 51,1 de la Ley Sindical venía referido a "todos los dirigentes y representantes sindicales, incluidos los representantes en la empresa", a quienes se intentaba garantizar "el cumplimiento de sus funciones y ejercicio de su actividad representativa, con plena libertad, independencia, responsabilidad, disposición de tiempo necesario para el cumplimiento de dichas funciones y posibilidad de comunicación con sus representados y desarrollo de los derechos reconocidos en esta Ley. En el mismo se determinará la extensión temporal de dichas garantías, desde su proclamación como candidato hasta el plazo que se fije con posterioridad al término del mandato".

b') El Decreto de 23 de julio de 1971 (BOE, 13 ag.), sobre régimen jurídico de garantías de cargos electivos.

Con base legal en el art. 51,1 de la Ley Sindical anteriormente aludido, aparecerá el Decreto de referencia, cuyos principios básicos enuncia la Exposición de Motivos. Dichos principios son los siguientes: a) protección de la relación jurídica laboral; b) libertad en el ejercicio del cargo; c) responsabilidad; d) idoneidad de órganos y procedimientos arbitrales para la decisión de los casos que se plantean; y e) competencia del Ministro de Trabajo y de la Organización Sindical.

La norma tenía una estructura diferente de las anteriores que sobre la materia aparecieron. Así, constaba de tres títulos. El primero de ellos, en el que se recogían una serie de disposiciones generales, pretendía ser un elenco de las diversas garantías y facilidades que para la actuación del representante serían objeto de posterior desarrollo. El segundo, dividido a su vez en dos capítulos, se centraba ya, más concretamente, en las garantías de los representantes sindicales de los trabajadores en las empresas; obsérvese que es la primera vez que en nuestro ordenamiento se distinguen garantías y facilidades, si bien todas ellas agrupadas bajo la genérica denominación de garantías. El tercero, en fin, constaba de seis capítulos y hacía referencia a la ex--

tinción y suspensión del mandato electoral y rehabilitación.

Al igual que ocurría con el Decreto del 66, el del 71 planteará problemas de encaje con el TRPL, que conocerá - una nueva versión debida al Decreto de 17 de agosto de 1973 (BOE, 4 oct.), y que, en lo que a nosotros interesa, en nada altera la anterior versión de 1966. La solución, pues, habría de ser la misma que la contemplada entonces (238).

Sin duda, una de las novedades más importantes del Decreto de 1971 sería la notable extensión que de los ámbitos personal y temporal llevara a cabo en relación con anteriores normativas. En efecto, el art. 11,1 extendería su protección a los representantes desde el momento de su proclamación como candidatos (239) hasta dos años después de la cesación del mandato (240). Así pues, el momento inicial de la -

---

(238) Vid., M. ALONSO GARCIA, Curso ..., 4ª ed., cit., págs. 364-365, para quien el sistema de protección configura do por el D. del 71 "no debe entenderse como base de ejercicio abusivo de las facultades que otorga, ni como pretexto para un abandono o incumplimiento de las obligaciones que, en cuanto sujeto de un contrato de trabajo, tiene quien ostenta un cargo sindical electivo".

(239) Vid., la STS (6ª), 17 feb. 76, Ar. 696; y las SSTCT, 25 nov. 75, Ar. 5259 y 30 en. 78, Ar. 214.

(240) Vid., la STCT, 6 dic. 73, Ar. 5016; y el auto TCT, 15 feb. 74, Ar. 1068; así como las SSTs (6ª), 31 oct. 74, Ar. 3996; 8 mar. 76, Ar. 1182; 27 sep. 79, Ar. 3226; - 17 mar. 81, Ar. 1384.

protección se retrotrae al momento en que los trabajadores - decidían concurrir a las elecciones sindicales y se presentaban oficialmente como candidatos. Estos sólo se beneficiaban de las garantías hasta el momento en que se proclamaran los resultados de la elección (art. 11,2). La toma de posesión - pierde pues definitiva relevancia a efectos de protección. Si a lo anterior se añade la declaración jurisprudencial respecto de la extensión de las garantías consagradas en la norma a los vocales suplentes, por ser la naturaleza y función de éstos igual a la de los titulares, razón por la cual existen los mismos motivos para la concesión a aquéllos de dichas garantías (241), se entenderá la importancia de la extensión a que se aludía al principio.

El estudio del ámbito objetivo de la norma se realizará, como hemos venido haciendo hasta ahora, incidiendo, con carácter fundamental, en los aspectos más novedosos de la nueva regulación. En este sentido, y por lo que a la imposición de sanciones -incluido el despido- se refiere, el Decreto de 1971 presenta alguna novedad de necesaria reseña.

Primeramente, el art. 4 parece extender el ámbito objetivo de la protección a supuestos hasta ahora no incluidos en él. Así, hablaba de resolución del contrato laboral,

---

(241) Vid., la STS (6ª), 1 jun. 73, Ar. 2784.

imposición de sanciones o modificación de sus condiciones, exigiendo para los tres supuestos, como condictio sine qua - nom de su validez y eficacia, el procedimiento especial que recogía el art. 6, y que no era otro que el de la necesaria instrucción de expediente. Ahora bien, el último artículo ci tado parecía estrechar la protección a los despidos u otras sanciones inferiores, no, por tanto, a cualquier resolución del contrato laboral como establecía el art. 4. No parecía - existir duda, sin embargo, que se trataba de cualquier clase de extinción, y no sólo el despido disciplinario (art. 6º y 7º,1) (242), aunque no lo entendiera así la jurisprudencia, que seguiría exigiendo la tramitación del expediente sólo en aquellos supuestos en los que la extinción se debiera a sanción (243).

a") La regulación del expediente contradictorio.

Su finalidad, legalmente determinada ahora, seguirá siendo - la concreción de los supuestos hechos que lo motivaran, su - gravedad y posible sanción, al objeto de garantizar el libre

---

(242) Vid., G. BAYON CHACON y E. PEREZ BOTIJA, Manual .. , cit., 10ª ed., págs. 570-571.

(243) Vid., las SSTs (6ª), 27 sep. 72, Ar. 4198; 7 mar. 74, Ar. 1052; 21 nov. 74, Ar. 4630; 16 en. 75, Ar. 188; 24 mar. 76, Ar. 1691; 23 may. 77, Ar. 3092; 31 oct. 78, - Ar. 3947; 22 en. 79, Ar. 216; 26 nov. 79, Ar. 4046; 18 mar. 80, Ar. 1426; 19 sep. 80, Ar. 3472; 28 oct. 80, - Ar. 4053; y la STCT, 21 nov. 75, Ar. 5214. Posición ju risprudencial que se mantiene en la actualidad, como - se desprende de las SSTs (6ª), ii jun., 5 jul. y 12 -- jul. 83, Ars. 2995, 3716 y 3773, pese a los insatisfac torios efectos que de la misma pueda derivarse en oca siones, como él mismo ha reconocido (vid. la reciente STS (6ª), 14 ab. 86, Rec núm. 2176/85).

ejercicio de la actividad sindical (244). El incremento y mayor rigidez de los trámites legalmente establecidos se verán flexibilizados por vía jurisprudencial (245), si bien, y como era tradicional, su no instrucción determinará la nulidad del despido (246). Instruido éste, pero obviados algunos trámites, el resultado era el mismo, esto es, la nulidad. Así, la no comunicación por escrito al interesado de la relación circunstanciada de los hechos que se le imputan (247) o la -

---

(244) Vid., las SSTs (6ª), 6 jul. 73, Ar. 3291; 7 jul. 73, - Ar. 3166; 25 sep. 73, Ar. 3447, no pudiéndose tomar en consideración hechos distintos de los que motivaran el expediente o el despido; 7 jul. 77, Ar. 3287; 18 mar. 80, Ar. 1426.

(245) Vid., J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales ...", cit., pág. 445; una síntesis de dichas formalidades en la STS (6ª), 15 jun. 73, Ar. 2821; más tarde, en la de 28 jun. 78, Ar. 2473, que partiendo de la compleja naturaleza del expediente, en función de sus diversas fases -empresarial, administrativa-sindical y procesal-, distinguiría entre requisitos esenciales y no esenciales; las de 4 oct. 78, Ar. 3016; 13 jun. 79, Ar. 2662; 24 en. 80, Ar. 320. Con carácter general, C. RODRIGUEZ DEVESA, "Los defectos formales en la tramitación de -- los expedientes reglamentarios de sanción y su transcendencia en orden a la nulidad de actuaciones", RPS, 1973, núm. 97, págs. 101 a 112.

(246) Vid., SSTs (6ª), 28 jun. 72, Ar. 3720; 26 nov. 74, Ar. 4654; 12 mar. 76, Ar. 1206; 14 mar. 77, Ar. 1890. El - expediente se calificará jurisprudencialmente como una "exigencia formal ineludible (...) para el ejercicio - válido y eficaz de las facultades disciplinarias" (STS (6ª), 31 oct. 74, Ar. 3996; 16 feb. 76, Ar. 692).

(247) Vid., las SSTs (6ª), 23 oct. 72, Ar. 4228; 14 mar. 77, Ar. 1890.

falta de intervención de instructor (248) y secretario (249); y la inobservancia del plazo de tramitación de treinta días (250). Todos y cada uno de estos defectos serían calificados de esenciales, motivando, consiguientemente, la nulidad del expediente, con algunas matizaciones que se exponen a continuación.

Por lo que a la figura del Secretario hace referencia, la norma imponía (art. 6,a)) que lo fuera el del jurado de empresa cuando existiera dicho órgano (251), con dos sal-

---

(248) Sobre su necesaria presencia, vid., la STS (6ª), 14 nov. 74, Ar. 4617. Lógicamente, no puede serlo el propio empresario pues se convertiría en "juez y parte" (STS -- (6ª), 16 feb. 76, Ar. 692). Sin embargo, sí puede serlo el jefe de personal, cuando no es el ofendido (vid., - la STS (6ª), 31 oct. 74, Ar. 3996). Ni lo vicia de nulidad el hecho de que el instructor sea letrado de la empresa, ni que se encuentre presente el empresario en la declaración de los testigos (STS (6ª), 12 ab. 76, - Ar. 2576); tampoco el hecho de que el instructor declare en el expediente para rebatir manifestaciones del expedientado, aún considerándose tal actuación irregular (vid., la STS (6ª), 11 jun. 73, Ar. 3164); ni siquiera ser pariente del empresario el instructor (STS (6ª), 10 oct. 80, Ar. 3835).

(249) Sobre la persona del secretario e igual necesaria presencia, vid., SSTs (6ª), 23 oct. 72, Ar. 4228; 21 oct. 74, Ar. 3602; 16 feb. 76, Ar. 692; 4 jun. 76, Ar. 3435.

(250) Vid., la STS (6ª), 23 oct. 72, Ar. 4228.

(251) Vid., la jurisprudencia citada en la nota 249. Para la STS (6ª), 12 dic. 72, Ar. 5549, sin embargo, la no coincidencia subjetiva aludida era un defecto subsanable; - vid., también la de 17 mar. 81, Ar. 1380.



vedades de importancia. La primera, que coincidiera la persona del Secretario del Jurado con la del expedientado; la segunda, y más grave, que el empresario tuviera reparos fundados a su actuación, ante lo cual este podía efectuar la sustitución, sin más requisito que la previa aquiescencia del - Presidente del Sindicato o entidad análoga de los que la empresa fuera miembro. Excepción esta última que serviría a la jurisprudencia para flexibilizar la exigencia de aquél requisito (252), e incidir con más énfasis en la formulación y entrega del pliego de cargos (253).

Incoado el expediente, debía comunicarse por escrito en el plazo de tres días (254), con expresión circunstanciada de los hechos que lo motivan, a fin de que dentro de - los cinco días siguientes pudiera proponer las pruebas convenientes a su defensa (art. 6,d)). Dicho plazo debía comuni--carse al expedientado por el Instructor en la comunicación - inicial, porque, al decir de la jurisprudencia "en estos ex-pedientes en los que una parte actúa por propia iniciativa y además con carácter de acusadora e instructora, no se debe - omitir nada que pueda mermar el oportuno y equilibrado ejer-

---

(252) Vid., las SSTs (6ª), 12 dic. 72, Ar. 5549 ; 27 jun. 73, Ar. 3233; 27 nov. 78, Ar. 4327; 1 oct. 80, Ar. 3835.

(253) Vid., la STS (6ª), 27 jun. 73, Ar. 3233.

(254) Vid., la STS (6ª), 19 jun. 73, Ar. 2841.

cicio de las dos defensas del expedientado", conforme a la - STS (6ª), 19 dic. 74, Ar. 5042. El art. 6, d) del Decreto -- que venimos estudiando, así como el art. 100 del TRPL, impe- dían que se tuvieran en cuenta hechos distintos de los conte- nidos en el expediente (255). La no proposición de pruebas - en el mencionado plazo determinaba que su posterior inadmi- sión no supusiera la nulidad del expediente (256).

Por lo que al plazo de tramitación hace referencia, seguía siendo de treinta días, pero se introduciría la nove- dad de que, transcurrido aquél, el trabajador podía solici- tar, por sí mismo, o a través de su organización profesional, la finalización del mismo. Notesé que por primera vez se per- mite la actuación coadyuvante de la organización profesional en el procedimiento, conforme al art. 6, h) del Decreto, - cuestión que destacaría en su momento la doctrina (257). . Transcurridos quince días de aquella solicitud sin conclu- sión, el expediente quedaba invalidado y archivado (258), y, lo que es más relevante, sin posibilidad de ulterior sanción

---

(255) Vid., la STS (6ª), 25 sep. 73, Ar. 3447.

(256) Vid., la STS (6ª), 18 jun. 73, Ar. 2838.

(257) Vid., F. DURAN, La acción sindical ..., cit., pág. 268.

(258) Vid., la STS (6ª), 19 jun. 73, Ar. 2841; la solicitud de finalización por el trabajador o la organización -- profesional era preceptiva (vid., la STS (6ª), 8 oct. 77, Ar. 3889).

por el mismo hecho, conforme al apt. e), del art. 6.

La situación descrita chocaba con lo previsto en las normas procesales; en efecto, el art. 113 del TRPL, declaraba válido el expediente, si bien admitía la posibilidad de sanciones, lo que plantearía problemas de legalidad del Decreto (259). La solución del problema se resolvería por la vía ya usual en nuestro derecho respecto del problema de la producción de determinados retrasos en la instrucción del expediente, que no era otra que la sanción administrativa o -- sindical, no afectando en modo alguno a la garantía del expediente (260). Así, por ejemplo, el incumplimiento del plazo de cinco días para que el sindicato o entidad sindical emitiera informe no lo anulaba (261).

Durante su tramitación cabía la posibilidad de que el empresario suspendiera de empleo y sueldo al trabajador - (262), si bien se hacía hincapié en el carácter cautelar de

---

(259) Vid., en este sentido, la importante STS (6ª), 15 jun. 76, Ar. 3524. Igualmente J.J. TOVILLAS ZORZANO, El régimen jurídico del despido ..., cit., págs. 112 y 113.

(260) Vid., las SSTs (6ª), 5 oct. 73, Ar. 3727; 22 feb. 82, Ar. 903.

(261) Vid., las SSTs (6ª), 8 mar. 76, Ar. 1023; 8 oct. 77, Ar. 3889.

(262) La medida no podía ser impuesta por el instructor, si bien éste podía proponerla al empresario (STS (6ª), 14 nov. 74, Ar. 4617).

la medida y en la existencia de razones imperiosas de seguridad y disciplina colectiva. Ello supondría un importante - - avance respecto de la regulación contenida en el art. 2,1 -- del Decreto del 66, máxime teniendo en cuenta que dicha medi da no suponía la privación de los "derechos inherentes a su investidura", conforme al art. 6, c) del Decreto del 71, aún considerada por el Magistrado de Trabajo adecuada la sanción, salvo que el empresario instara simultáneamente la suspensión del cargo ante el órgano sindical competente, conforme al me canismo previsto en el art. 23 del propio Decreto. Lo que, - por encima de su sólo aspecto novedoso, vendría a significar una objetivación de la protección (263). Contra esta sanción el trabajador podía recurrir en un plazo de dos días a partir del de la notificación ante la Magistratura, quien, en un pla zo de tres, debía citar a comparecencia a las partes y resolver "in voce" sobre el mantenimiento o no de la medida, siendo su decisión irrecurrible (art. 6, b)). Este mecanismo no se encontraba previsto en el TRPL, y, en oposición de algún autor, hubiera sido preferible que fuera la autoridad laboral, y no la instancia judicial, la que dilucidara la procedencia o no de la imposición de la sanción (264).

---

(263) Vid., en este sentido, F. DURAN, La acción sindical..., cit., pág. 266.

(264) Vid., M. BOIX, "Novedades del Decreto de 23 de julio de 1971", RPS, 1972, núm. 95, págs. 143 y ss.

El expediente sigue considerándose prueba documental utilizable en juicio (265), y finalizado el mismo, la opción del empresario seguía siendo doble: o bien sobrescribir el expediente, o bien continuar el procedimiento. En formulación jurisprudencial, concluido el expediente, a éste le sigue -- "una manifestación de voluntad del empresario, cuando éste -- quiere hacer uso de sus facultades disciplinarias, exteriorizada mediante la formulación de propuesta al sindicato o entidad sindical asimilada al que la empresa pertenezca".

En este segundo caso, debía remitir el expediente con su propuesta de sanción al sindicato o entidad sindical

---

(265) Lo que se considera prueba documental es la totalidad del expediente y no un elemento aislado del mismo (vid., las SSTs (6ª), 4 jul. 73, Ar. 3270; 29 may. 74, Ar. -- 2272; 19 dic. 74, Ar. 5042; 8 nov. 76, Ar. 5017; 1 dic. 76, Ar. 5710; 2 dic. 77, Ar. 4821; 22 feb. 82, Ar. 903), quedando sometido su contenido a la libre apreciación del juez (vid., las SSTs (6ª), 15 dic. 75, Ar. 4790; -- 22 dic. 75, Ar. 4817; 25 oct. 79, Ar. 3903; 24 mar. 80, Ar. 1516), sin que en él pueda basamentarse recurso de casación por error de hecho (vid., la STS (6ª), 23 feb. 76, Ar. 754). Vid., además, la STS (6ª), 1 oct. 76, Ar. 4022, cuya doctrina parece ignorarse por la de 1 dic. 76, Ar. 5660; una síntesis del problema en la de 26 -- sep. 77, Ar. 3614; de especial interés, la de 13 mar. 78, Ar. 985. El carácter documental del expediente sería objeto de fuertes críticas de diverso signo. Así, para M. BOIX, "Novedades del Decreto ...", cit., tal -- carácter no sería sino "un nuevo intento demoledor de los principios de oralidad y libre valoración de la -- prueba" (pág. 155); por su parte DURAN señalaría que -- se trataba de una protección que podía volverse contra el trabajador, en la medida en que la iniciativa en to -- do caso correspondía al empresario (vid., F. DURAN, La acción sindical ..., cit., pág. 273).

asimilada al que perteneciera la empresa (266). La norma reiteraba lo establecido por el art. 21 del Decreto de 15 de julio de 1965, sobre participación de los trabajadores en los consejos de administración de sociedades, al exigir que la propuesta de despido relativa al consejo representante del personal contara con el voto favorable de las tres cuartas partes de los vocales representantes del capital (art. 6, f), párr. 2º) (267).

Por su parte, el Sindicato o entidad sindical asimilada, contaba con cinco días para, a través de la Delegación Provincial de la Organización Sindical, dar traslado a la Magistratura de Trabajo tanto del expediente como de su informe. Informe que se realizaba en base al contenido del propio expediente, naturalmente, pero también a través de los elementos de juicio que estimara oportunos el propio Sindicato, y, de manera especial, por disposición legal, a través del testimonio de los vocales del jurado de empresa o enlaces sindicales (art. 6, f), párr. 1). No obstante, la falta del informe sindical no anulaba el despido.

Recibido el expediente en Magistratura, y conforme

---

(266) Resultaba indiferente que el expediente lo remitiera la empresa o el propio instructor (vid., la STS (6ª), 19 jun. 73, Ar. 2842).

(267) Vid., supra, B), a), f').

a lo establecido en el art. 6, g) del Decreto debía darse al proceso el trámite del procedimiento ordinario. Como sabemos, el expediente no tenía el alcance de la demanda en riguroso sentido técnico (268), lo que suponía la no necesidad de reunir los requisitos esenciales que en las demandas por despedido exige el art. 71,2,1 del TRPL del 73.

Las alternativas de Magistratura de Trabajo seguían siendo: 1) Declaración de procedencia; 2) Declaración de absoluta improcedencia (269); 3) Autorización al empresario para que dentro de los límites que le señalaban impusiera otra sanción menor (270); 4) Declaración de nulidad (271). No podía el Magistrado de instancia imponer por sí mismo sanción alguna (272).

En los supuestos 2) y 3), y mediando suspensión de

---

(268) Vid., SSTs (6ª), 6 jul. 73, Ar. 3291; 13 mar. 78, Ar. 985; 9 jun. 79, Ar. 2924.

(269) Vid., la STS (6ª), 4 feb. 74, Ar. 398.

(270) Vid., las SSTs (6ª), 28 mar. 73, Ar. 1610; 15 mar. 73, Ar. 1083; 20 jun. 73, Ar. 2843; 6 jul. 73, Ar. 3292, - pero para ello era previo declarar la procedencia o absoluta improcedencia (vid., la STS (6ª), 6 nov. 77, Ar. 4623).

(271) Vid., las SSTs (6ª), 15 mar. 73, Ar. 1083; 4 feb. 74, Ar. 398.

(272) Vid., las SSTs (6ª), 23 en. 74, Ar. 124; 4 feb. 74, Ar. 398.

empleo y sueldo, el empresario debía abonar al trabajador todos los devengos dejados de percibir durante aquélla, y a --juicio del Magistrado, podían incrementarse los salarios de tramitación del expediente en un cincuenta por ciento (art.6, g), pár. 2º). Quedaba, pues, facultativo para el Magistrado lo que en la anterior normativa se le imponía (273).

De la sentencia que pusiera fin al problema planteado, debía remitirse testimonio a la Autoridad laboral de la Provincia y a la Delegación Provincial de la Organización Sindical (art. 6, i)). Obsérvese que frente al mandato del art. 110 TRPL de que se remitiese copia o testimonio sólo de las sanciones que se impusieran, aquí parece hacerse referencia a todas las sentencias.

Declarada la improcedencia del despido, el derecho de opción se atribuía en todo caso al trabajador (274). La omisión de la opción en la sentencia no supone sino una falta material puramente, cuya subsanación es posible mediante auto en ejecución de sentencia (275), bien a título de acla-

---

(273) Vid., sobre el cambio de dicción legal y sus consecuencias, F. DURAN, La acción sindical ..., cit., pág. 270.

(274) Cfr. el art. 7 del D. Vid., las SSTs (6ª), 11 dic. 72, Ar. 5525; 15 mar. 73, Ar. 1083; 19 ab. 74, Ar. 1741; - 24 jun. 75, Ar. 2773; 19 en. 76, Ar. 556; 5 ab. 76, Ar. 1880; 1 dic. 76, Ar. 5710; 18 may. 77, Ar. 2660; 2 dic. 77, Ar. 4821; 19 en. 78, Ar. 180.

(275) STS (6ª), 15 en. 76, Ar. 555.



ración, si se solicita dentro del plazo legal, bien de ofi--  
cio, a lo que equivale la ocasión del recurso de casación --  
(276). Sin embargo, optando el trabajador por la readmisión,  
cabía que ésta no se produjera por merced a que el incidente  
de no readmisión debía resolverse por el procedimiento de --  
ejecución de sentencia previsto en el art. 208 y ss. del TRPL  
de 1973 (277).

b") La prohibición de discriminación (278). La nor--  
ma venía a establecer una específica protección de los repre--  
sentantes en los supuestos de discriminación o represalia, -  
que se definían legalmente como "actos u omisiones realiza--  
dos por el empresario u otra persona en su nombre que impi--  
dan o dificulten el "normal y libre ejercicio de las funcio--  
nes propias del cargo sindical o perjudiquen sus intereses o  
derechos laborales dentro de la empresa" (art. 8,1) (279),

---

(276) STS (6ª), 29 ab. 77, Ar. 2549.

(277) Con la consiguiente monetarización de la garantía STS  
(6ª), 26 may. 76, Ar. 3378.

(278) Vid., con carácter general, las SSTs (6ª), 4 jul. 73,  
Ar. 3270; 7 feb. 74, Ar. 418; y la STCT, 5 nov. 77, Ar.  
5364.

(279) No la constituye, "el pago de un trabajador menos que  
a sus compañeros de categoría, pues puede obedecer a -  
circunstancias especiales y particulares que, en defi--  
nitiva, no impliquen ofensa para uno y privilegio para  
otros, pues respetados los tipos mínimos legales, el -  
empresario puede establecer libremente diferencias re--  
muneratorias" (STCT 22 jun. 77, Ar. 3589, en la que se  
citan las de 8 may. 74, Ar. 2179 y 18 jun. 75, Ar. --  
3192; y la STS (6ª), 25 sep. 64, Ar. 4644). Tampoco --

en una muy similar dicción a la del art. 6 del anterior Decreto (280).

Ante semejantes hechos el trabajador debía de ponerlos en conocimiento del Sindicato o entidad sindical, a través de la respectiva organización profesional. Aquéllos contaban con un plazo de diez días para realizar una información sumaria, en la que debía oírse a la empresa, que se remitía, con el informe del ente emisor, a la Magistratura de Trabajo o a la Autoridad laboral si fuera de su competencia.

Ante Magistratura el proceso se seguía por el procedimiento ordinario, pudiendo comparecer en él las organizaciones profesionales correspondientes si los hechos afectaban a los intereses reconocidos en sus estatutos. Su resolución debía trasladarse a la Autoridad laboral y a la Delegación Provincial de la Organización Sindical, quien debía notificarlo al Sindicato (art. 8,2).

Apreciada por Magistratura la existencia de los actos abusivos o discriminatorios, debía resolver lo que proce

---

existe discriminación -por razón de sexo, en este caso- cuando la normativa aplicable plasma aquella diferencia ción (STS (6ª), 21 oct. 77, Ar. 3995). Las discrimina- ciones debían ser concretas (STCT, 6 jun. 76, Ar. 3150)

(280) Vid., supra, c'), b").

diera para su cese y evitar su repetición, siendo su decisión irrecurrible (281).

En cuanto a los efectos procesales de la alegación de la discriminación, el art. 10 contenía una cláusula de -- enorme importancia relativa a la carga de la prueba en los procedimientos en que fueran parte no sólo los trabajadores representantes, sino cualesquiera otros, y alegaran que la resolución de su contrato o las modificaciones de las condiciones laborales tuvieran carácter discriminatorio en razón a su actividad sindical. En estos supuestos, el empresario venía obligado a probar que no existía tal discriminación, para lo cual debía demostrar la justificación en que se basaba la medida (282).

---

(281) Ello tendría importantes repercusiones en los supuestos de traslados no motivados por sanción que se considerarían discriminatorios, pues tanto el TS, como el TCT entenderían que no dándose recurso contra la decisión del Mag. Trabj. por discriminación (vid., la STS (6ª), 4 oct. 74, Ar. 3511 y la STCT, 16 mar. 77, Ar. 1580), tampoco cabía en el supuesto del art. 9,2 a que nos referimos (vid., la STS (6ª), 8 mar. 76, Ar. 1025 y los Autos del TCT, 1 feb. 74, Ar. 1059; 2 ab. 75, Ar. 2171; 9 ab. 75, Ar. 2171; 22 mar. 76, Ar. 1834; 9 jun. 76, Ar. 3610; 27 en. 77, Ar. 1580; 14 may. 77, Ar. 3100; 26 sep. 77, Ar. 4505; 6 oct. 78, Ar. 5733. Vid., además, T. SALA, - La movilidad del personal dentro de la empresa. Madrid (Técno), 1973, págs. 73 y ss.

(282) Vid., la STCT, 8 may. 74, Ar. 2185. Para algún autor esto no sería sino una "suspiciacia más contra la empresa española -la presunción en su malicia-". (Vid., M. BOIX, "Novedades del Decreto ...", cit., pág. 155.

Ello tendría una especial repercusión en los supuestos de participación en conflictos, en los que, a decir de la jurisprudencia, debía seguirse un criterio de igualdad, equitativo, al enjuiciar el comportamiento laboral de los trabajadores, de manera que, habiendo todos adoptado una misma actitud, no es dable que la empresa admita a unos y despida a otros, sin que exista razón o fundamento que justifique la diferenciación (283).

c") La prioridad de permanencia en la empresa. La regulación sobre esta cuestión, contenida en el art. 9, núms. 1 y 2, no difería apenas en nada de la que ya tuvimos ocasión de ver al estudiar el Decreto de 1966, por lo que remitimos a lo dicho entonces (284). Unicamente precisaba el art. 9 en su núm. 2 que el plazo para reclamar ante Magistratura de Trabajo, en caso de traslado, era de dos días a contar desde el de la notificación (285). Naturalmente, el traslado o cambio de

---

(283) Vid., la STS (6ª), 7 feb. 74, Ar. 410. Sobre esta importante sentencia, vid. J.M. RAMIREZ, "Principio de igualdad de trato y resolución del contrato de trabajo", - RDPub, 1975, núm. 57, págs. 87 y ss.

(284) Vid., supra, B), b), c'). La aplicación del precepto -- exige la concurrencia de los presupuestos de igual categoría y especialidad para que pueda operar el mecanismo protector del trabajador con funciones sindicales (STS (6ª), 21 oct. 77, Ar. 3995).

(285) El plazo es de caducidad (SSTCT, 8 may. 74, Ar. 2185; 18 en. 77, Ar. 125).

puesto de trabajo no debía obedecer a sanción (286), definiéndose el mismo jurisprudencialmente como aquel "desplazamiento del trabajador de su habitual lugar de trabajo mediante destino que traspase los límites del centro de trabajo", no siéndolo, por tanto, un cambio de turno (287). Contra la resolución de Magistratura de Trabajo relativa al cambio de puestos, no cabía recurso alguno, siendo improcedente el de suplicación - contra el acuerdo del Magistrado relativo al traslado no motivado por sanción (288).

Para los supuestos de despidos colectivos derivados de expedientes de regulación de empleo, regulados por el Decreto de 2 de noviembre de 1972, el Decreto de 20 de julio de 1974 (BOE, 11 sep. y 26 oct.) modificaría su art. 15, en cuyo pár. 2, la prioridad para permanecer en plantilla debía dejar siempre a salvo y en primer término la prevista en favor de los cargos electivos de carácter sindical (289).

---

(286) Vid., la STCT, 21 mar. 74, Ar. 1412.

(287) STS (6ª), 31 oct. 74, Ar. 3996; vid., además, STS (6ª), 27 jun. 73, Ar. 3234. Más correctamente, en nuestra opinión, SALA entendería que, ante la indefinición de la norma en torno a lo que debía entender por traslado, debía de tenerse en cuenta "la incidencia de la movilidad (del representante) sobre las funciones que desempeña, que constituyen el bien o interés jurídicamente protegido" (T. SALA, La movilidad del personal dentro de la empresa, cit., pág. 74).

(288) Vid., los Autos TCT, 19 oct. 73, Ar. 3946; 1 feb. 74, - Ar. 1059; 28 feb. 74, Ar. 1071; 15 en. 75, Ar. 555; 6 feb. 75, Ar. 1144; 1 mar. 76, Ar. 1826, entre otros.

(289) Vid., la STCT, 7 jun. 80, Ar. 3343; y la STS (6ª), 3 mar. 81, Ar. 1298.

d") La reserva de horas. El cap. II del Decreto -- del 71 se dedicaba a lo que él mismo denominaba como deber -- de colaboración con los representantes sindicales y se abría con la regulación de lo que, en terminología de la propia -- norma se denominaba reserva de horas. En efecto, conforme al art. 13, los representantes sindicales disponían de una re-- serva de hasta cuarenta horas mensuales que, por expreso man-- dato legal, era susceptible de mejorarse por acuerdo de em-- presao convenio colectivo. Repárese en que ésta es la prime-- ra norma protectora de las diversas vistas en la que se hace explícita mención de la posibilidad de acrecer el crédito de horas, por utilizar una terminología más actual; posibilidad que, no obstante el silencio de estas normas al respecto, -- era un hecho en la práctica, aunque con un carácter excepcio-- nal (290). El límite de las cuarenta horas no tenía más efec-- to que los retributivos, de acuerdo con el art. 16,2, lo que venía a significar que su superación no podía desencadenar -- otras consecuencias que las puramente económicas, esto es, -- la pérdida del salario por el tiempo que superara aquellas -- cuarenta horas -o más, si mayor fuera el tiempo pactado-- (291).

Si cuantitativamente la reserva de horas no sufre

---

(290) De ello nos da noticia S. SANFULGENCIO, Jurados de Em-- presa, cit., págs. 100-101.

(291) Vid., en el mismo sentido, F. DURAN, La acción sindi-- cal ..., cit., págs. 262-263.

alteración, siendo equivalente a las cinco jornadas al mes a que se refería el Decreto de 1966, sí que se producen importantes alteraciones funcionales respecto del mismo. Así, frente a las tradicionales funciones a que se puede dedicar -- (292), se añaden las obligaciones específicas del representante sindical (art. 13, c) in fine), así como la información directa y durante la jornada laboral a los trabajadores y técnicos de la categoría o grupo profesional que representaran, si bien esta última con no pocas limitaciones, como veremos.

Sin embargo, no se imputaba al crédito, el tiempo empleado en actuaciones y reuniones llevadas a cabo por iniciativa del empresario y la participación en órganos de colaboración como el Jurado de empresa u otros de análoga naturaleza conforme al art. 15 (293).

El tiempo que durara la ausencia en cualquiera de

---

(292) La redacción de los apdos. a), b) y c) del art. 13 - del D. no presentan variaciones sustanciales respecto de la ya vista regulación del D. del 66, salvo lo que se hace constar en el texto. Vid., supra, B), b'), c').

(293) Vid., la STCT, 27 en. 78, Ar. 461 y jurisprudencia -- allí citada, en la que se afirma, además, que cuando de forma reiterada se han producido superaciones del crédito de horas con el consentimiento de la empresa se ha de considerar que los trabajadores disfrutan de una condición más beneficiosa adquirida ad personam. En el mismo sentido al expuesto en el texto, vid., BA YON CHACON y PEREZ BOTIJA, Manual..., vol. II, 10ª ed., cit., pág. 459.

los casos antedichos se consideraba como dedicado al cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público, conforme al art. 67 LCT. Su abono, por tanto, se realizaba como si -- fuera tiempo de presencia efectiva con la totalidad de los -- devengos que habría percibido de haber prestado su actividad laboral, y en su íntegra cuantía, incluidos los incentivos, que se regularán por el promedio devengado en los últimos -- treinta días de trabajo efectivos (art. 16, núm. 1) (294).

Los requisitos para ausentarse del trabajo eran -- prácticamente inexistentes, salvo en los supuestos en que se tratara de asistir a todo tipo de reuniones a las que fueran reglamentariamente convocados por las Entidades sindicales o por los órganos de administración, o cuando se tratara de participar en actividades de carácter formativo promovidas por la Organización Sindical (art. 13, a) y b)), en cuyo caso resultaba preceptiva la concesión de licencia cualquiera que fuera la duración y denominación de dichas actividades (art. 16, núm. 2). Para el único supuesto restante, esto es cuando el trabajador utilizaba su reserva de horas "por -- razón de sus obligaciones específicas" no era precisa licen-

---

(294) Vid., la STCT, 4 nov. 75, Ar. 4787.



cia alguna, sino comunicación al empresario (295), lo que se consideraría doctrinalmente como la novedad más importante - en la materia, en la medida en que configuraba un "derecho - al libre ejercicio del cargo" (296).

Tanto las Organizaciones convocantes, como los propios trabajadores que hicieran uso de este tiempo, debían de procurar la menor alteración posible en la marcha de la em--presa, según los arts. 14 y 17; lo que, "en el plano de la - efectividad no es susceptible de traducirse en limitación alguna" (297).

---

(295) Cfr. los arts. 13, c) y 17 in fine del D. Jurisprudencialmente se confunde en ocasiones el requisito del --previo aviso, con la posible antelación y el carácter justificado de la ausencia; así, la STS (6ª), 3 oct. - 74, Ar. 3507, afirma que si dicho preaviso no existe, la ausencia no está debidamente justificada, y ello es grave porque, no existiendo el preaviso, y considerándose la ausencia como falta de justificación, pudiera incurrirse en la causa de despido del art. 77, 1º LTC; en el mismo sentido, las de 6 jun. 76, Ar. 3150 y 16 - nov. 76, Ar. 5176. No sustituye la obligación previa - las simples notas escritas en los partes diarios de la recaudación (STS (6ª), 13 dic. 73, Ar. 4739). Tienen - el carácter de justificadas cuando se producen para --efectuar gestiones tendentes a la solución de una paro (STS (6ª), 16 oct. 74, Ar. 3909), aunque existen sentencias en sentido contrario (STS (6ª), 12 dic. 74, Ar. 4852). En similar sentido al expuesto en el texto, vid., G. BAYON CHACON y E. PEREZ BOTIJA, op. ult. cit., --pág. 459.

(296) F. DURAN, La acción sindical ..., cit., apud A. MARTIN VALVERDE, pág. 261 y n. 29.

(297) F. DURAN, La acción sindical ..., cit., págs. 261-262. "Existe, a lo sumo, una recomendación del legislador - para la utilización prudenter del derecho concedido" -

c') La aceleración del proceso de descomposición - del modelo autoritario de relaciones laborales del franquismo: legalización del "recurso a la huelga" y desprotección de los representantes.

A partir de 1971, y tras la entrada en vigor del Decreto de dicho año que acaba de analizarse, el marco legal de las normas de protección va a adquirir cierta fijeza temporal, en términos generales. En efecto, aunque este Decreto mantendrá su vigencia formal hasta que fuera expresamente derogado por la disposición final 3ª, 11 de la LET, no es menos cierto el hecho de que, a partir de 1975, aparecerán diferentes normativas que, de una u otra forma, afectarán a aspectos importantes del marco legal diseñado por el Decreto del 71. Tales modificaciones operarán, fundamentalmente, sobre la protección que frente al despido de los representantes diseñaba la norma, y, más concretamente, a su instrumentación formal, así como a los efectos que la declaración de improcedencia del despido produciría sobre el derecho a la opción entre indemnización o readmisión en la empresa, y, - aún, a la propia concreción de este último.

En este sentido, resulta necesario proceder al aná

---

(Ibidem, pág. 261). Sin embargo jurisprudencialmente - se extraerían otras consecuencias, más negativas (vid., por ejemplo, la STS (6ª), 16 nov. 76, Ar. 5176).

lisis de dos normas de enorme importancia, aunque de diversa significación, pese a su proximidad en el tiempo. Nos referimos, obviamente, al Decreto-Ley de 1975, regulador de la huelga y los conflictos colectivos de trabajo, y a la Ley de Relaciones Laborales de 1976, punto final brevemente esperanzador del amplio período histórico que nos viene ocupado.

La aparición del Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975 (BOE, 28), presentará la indudable novedad de regular por primera vez en todo el período que venimos considerando la huelga junto con los conflictos colectivos. Novedad ciertamente llamativa, aunque tardía e inoperante para el tiempo en el que se produjo. Junto a tan novedoso aspecto, el Decreto del 75 venía a regular la participación en huelga o conflicto colectivo ilegal de manera fuertemente regresiva. En efecto, a través de su art. 4,5, la "mera participación" en aquéllos era causa de despido procedente. Con ello, conectaba con la regulación que de los conflictos colectivos contuviera el Decreto de 1962, y, lo que es más grave, rompería con cualquier posibilidad aplicativa de la construcción jurisprudencial gradualista elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al calor de la normativa precedente de 1970 (298).

---

(298) Vid., supra, b), a'). Sobre el Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975, vid. F.DURAN, "Huelga y conflicto obrero",

Se introducía nuevamente, pues, una nueva causa de despido (299), la mera participación en conflicto colectivo que no respetara los requisitos o procedimientos establecidos por la propia norma, en virtud de la cual el empresario podía ejercitar su poder resolutorio del contrato (300) respecto de cualesquiera de los trabajadores participantes en aquel conflicto, sin que por ello se produjera situación discriminatoria alguna (301). Ello significaba consagrar legalmente, una vez más, la ya criticada "práctica pretoriana empresarial que fomenta una utilización arbitraria del poder disciplinario" (302), lo que haría ostensible "una clara discrepancia de los hechos actuales y una normativa superada y

---

en AA.VV., Acción Sindical y Sindicalismo. Madrid (Ayuso), 1977, págs. 15 a 40; M. ALONSO GARCIA, F. ALMENDROS, F. PEREZ AMOROS y E. ROJO, La huelga y el cierre empresarial. Madrid (IEE), 1979, págs. 107 y ss.; L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía del Trabajo, vol. II, cit., págs. 289 y ss.

(299) De nueva causa de despido hablarían las SSTS (6ª), 2 feb. 78, Ar. 503; 12 en. 81, Ar. 191; 26 mar. 81, Ar. 1411.

(300) Vid., en este sentido, las SSTS (6ª), 4 may. 77, Ar. - 2575; 20 oct. 77, Ar. 3983; 28 nov. 77, Ar. 4625; 30 dic. 77, Ar. 5081; 13 jun. 78, Ar. 2331; 23 nov. 79, Ar. 4042; 24 en. 81, Ar. 269.

(301) Así, las SSTS (6ª), 3 dic. 77, Ar. 4822; 1 oct. 79, Ar. 3353; 21 mar. 80, Ar. 1446; 12 en. 81, Ar. 191; 26 mar. 81, Ar. 1411.

(302) F. VALDES, "Notas ...", cit., págs. 242.

en desuso" (303).

Como ya anticipáramos, la consecuencia inmediata - de esta nueva normativa sería la supresión de la necesidad - de instruir expediente en el supuesto de que el despido afec - tara a representantes de los trabajadores, como declararía - con insistencia la jurisprudencia (304), bastando, pues, la carta de despido, y, en su caso, la notificación a los repre - sentantes. Declarada judicialmente aquella participación, el representante perdía igualmente el derecho de opción que en todo caso atribuía al mismo el Decreto del 71, en virtud de lo dispuesto por el art. 103 del TRPL, salvo que al declarar la improcedencia del despido el Magistrado declarara en la - sentencia que tal trabajador no había tenido participación - alguna en el conflicto. Las consecuencias de la normativa an - tedicha tendría graves consecuencias para el reivindicativo movimiento obrero del momento, que se vería así privado de - sus elementos más combativos.

---

(303) G. BAYON y E. PEREZ BOTIJA, Manual ..., 10<sup>a</sup> ed., cit., pág. 559.

(304) Vid., en este sentido, las SSTs (6<sup>a</sup>), 2 may. 77, Ar. - 2568; 4 may. 77, Ar. 2575; 3 oct. 77, Ar. 3739; 6 nov. 77, Ar. 4448; 28 nov. 77, Ar. 4627; 3 dic. 77, Ar. -- 4822; 2 feb. 78, Ar. 503; 17 ab. 78, Ar. 1541; 30 nov. 78, Ar. 4378; 28 mar. 79, Ar. 1507; 21 jul. 80, Ar. -- 3054; 27 oct. 80, Ar. 4047.

d') La Ley de Relaciones Laborales.

Como si de un contrapunto a la anteriormente mencionada normativa se tratara, la Ley 16/1976, de 8 de abril (BOE, 21), de relaciones laborales sería un tan interesante como efímero broche de cierre del período (305). Es suficientemente conocido que las novedades más llamativas de la norma, de especial interés para nosotros, serían aquéllas referidas al régimen disciplinario. Ciertamente, mientras que en su art. 34 venía a establecer la necesidad de expediente o procedimiento sumario para la imposición de sanciones muy graves a cualesquiera trabajadores, lo que, naturalmente, reforzaba la garantía formal que para este tipo de sanciones -

---

(305) Sobre esta norma vid., en general, AA.VV., Las relaciones laborales. Valencia (Fernando Torres ed.), 1977, 302 págs.; AA.VV., Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales. Madrid (Univ. Complutense), 1977, 700 págs.; M. ALONSO GARCIA, "Nuevo régimen del despido en la Ley de Relaciones laborales", en AA.VV., El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político, cit., págs. 175 a 192; B. BLASCO SEGURA y R.L. ALCAZAR CARRILLO, "El despido en la Ley de Relaciones Laborales", en op. cit., págs. 193 y ss.; un planteamiento crítico respecto de la misma en L.E. DE LA VILLA, "El despido en el Real Decreto-Ley 17/1977", en Relaciones de Trabajo. Comentarios al Real Decreto-Ley 17/77. Madrid (Iltre. Col. Nac. de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas), 1979, págs. 46 a 56. Una reciente valoración retrospectiva se ha llevado a cabo por M. RODRIGUEZ-PINERO, "La Ley de Relaciones Laborales, diez años después", RL, 1986, núm. 4, págs. 1 a 6.

era necesaria (306), su art. 35 establecía la readmisión obligatoria como única alternativa a la declaración de improcedencia del despido por el Magistrado de Trabajo, con las únicas excepciones de que por las partes se alcanzara acuerdo en sentido contrario o que el Magistrado apreciara e hiciera constar en la sentencia, a la vista de las circunstancias concretas, que tal readmisión impidiera la convivencia laboral. En este último supuesto, el Magistrado podía sustituir dicha readmisión por una compensación económica que no podía ser inferior a seis meses de salario ni a dos mensualidades por año de servicio, sin que la cantidad resultante pudiera exceder de cinco anualidades.

Ambas cuestiones presentarían un indudable interés para los representantes de los trabajadores. La primera, porque tras la Ley de relaciones laborales, y su exigencia de expediente, podría neutralizarse el negativo efecto que sobre el mismo produjera el Decreto de 1975, en la medida en que no parecía lógico exigir tal expediente para la imposición de sanciones por faltas muy graves de cualquier trabajador, y -

---

(306) En contra, M. ALONSO GARCIA, op. cit., pág. 180, que lo considera "un inútil trámite llamado a alargar los procedimientos y sin ventaja práctica ninguna respecto del requisito formal anterior a la denominada "carta de despido".

no, sin embargo, para el despido de un representante (307). La segunda, porque el interés real de los representantes es poder llevar a cabo sus tareas de representación, lo que no se consigue con la mera obligación empresarial de retribuir al trabajador no readmitido, sino con su efectiva reincorporación a la empresa (308).

El Real Decreto 1935/1976, de 16 de julio vendría a acomodar el Texto Refundido de procedimiento Laboral a la Ley de Relaciones Laborales, especialmente en lo relativo a aquella obligatoria readmisión.

La fuerte oposición patronal que esta normativa produjo tendría como consecuencia que el art. 35 fuera suspendido temporalmente por el Real Decreto-Ley de 8 de octubre de 1976, posteriormente sustituido por la Orden de 15 de octubre del mismo año, lo que convertiría a la disposición en cuestión en la norma de más breve vigencia de nuestro ordenamiento.

---

(307) Vid., en el mismo sentido, AA.VV., Las relaciones laborales, cit., pág. 189.

(308) Vid., en el mismo sentido, F. DURAN, La acción sindical ..., cit., pág. 267; igualmente, AA.VV., Las relaciones laborales, cit., págs. 182 y ss., donde, para conseguir que aquella readmisión fuera real, se propugnaba por una interpretación conjunta de los arts. 6 y 8 del Decreto del 71 con los preceptos de la LRL.



C) La transición democrática.

a) Consideraciones generales.

Si lo que convencionalmente se ha dado en llamar - transición democrática no tiene en lo político unos perfiles temporales perfectamente acotados (309), existe cierto consenso doctrinal en situar la fecha de nacimiento de un nuevo modelo de relaciones laborales en 1977. Ciertamente, aquel - año va a ser un año de tránsito de un modelo autoritario de relaciones laborales "hacia un modelo democrático" (310), -

---

(309) Realmente, aquella transición, desde el punto de vista político, pudiera darse por iniciada con la muerte del general Franco en 1975, pero no es menos cierto que el sistema por él legado no comenzaría su efectiva transición hacia pautas de comportamiento democrático hasta 1977, año en el que se celebrarán las primeras elecciones democráticas desde el fin de la guerra civil. Las tensiones del período que se inicia en 1977, y acontecimientos posteriores -significativamente, el frustrado intento de golpe de Estado de la noche del 23 de febrero de 1981-, permiten aún considerar que la transición democrática no es un hecho hasta el triunfo del Partido Socialista en las elecciones generales de 1982, y - el perfecto juego de las instituciones diseñadas por - el texto constitucional de 1978.

(310) Así lo "certifica" el título de la obra colectiva Hacia un modelo democrático de relaciones laborales, ya citada, en la que se contendrían exposiciones doctrinales no por más críticas menos conscientes de la importancia del cambio que se venía operando en el seno del ordenamiento jurídico laboral. Vid., además, AA.VV., La transición política y los trabajadores. Madrid (De la Torre), 1978, 395 págs.

tránsito por lo demás inevitable ya a partir de 1970 (311), y anunciado por la propia exposición de motivos de la que -- probablemente sea la norma de mayor importancia del período, es decir, el Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 (BOE, 9), sobre relaciones de trabajo. En efecto, en aquélla se afirmaba que "el nuevo marco político hacia el que aceleradamente discurre la Nación, aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relacio-- nes de trabajo, en consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa Occidental de nuestro mismo contexto cultural".

- b) El desmantelamiento legal de las estructuras -- del sindicalismo vertical y sus repercusiones -- sobre las instancias representativas.

Naturalmente, la aparición de la norma a que acaba de hacerse referencia resulta elemento insuficiente para hablar de transición en los términos en que lo estamos haciendo. Pero recuérdese que, coetáneamente, se va a producir el reconocimiento de la libertad sindical, merced a la Ley 19/

---

(311) Año a partir del cual, se ha afirmado, "era perfecta-- mente perceptible en España una crisis del modelo autoritario de relaciones laborales como consecuencia del auge del movimiento obrero y de la conflictividad laboral" (A. DESDENTADO, "Despido", en AA.VV., Relaciones de Trabajo, cit., pág. 191).

77, de 1 de abril, además de liquidarse la antigua Organización Sindical a través del Decreto-ley 31/77 de 22 de j en virtud del cual se suprimía la sindicación obligator la cuota sindical (312). Además, en este año, se comenz a elegir nuevos órganos de representación del personal empresa, cuya acta de legalidad vendrá constituida por Real Decreto de 6 de diciembre de 1977. Si a lo que ant se añade la ratificación durante el año de referencia d portantes pactos y convenios internacionales -significa mente, los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Cultur así como los Convenios OIT núms. 87 y 98-, parece claro la transición es un hecho en 1977, y el análisis del p

---

(312) Como se recordará, ya el RD 19/76, de 8 oct. hab creado la AISS, organismo autónomo al que se ads el personal y patrimonio de la Organización Sind Sobre estos temas vid., M<sup>a</sup>.E. CASAS, "Reflexione la reforma sindical (Julio de 1976 a Julio de 19 CDT, 1977, núm. 3, págs. 199 a 266; A. MONTOYA, catos y relaciones colectivas de trabajo: el der de la transición", en AA.VV., Sindicatos y relac colectivas de trabajo, cit., págs. 197 a 212. M<sup>a</sup> cretamente, sobre la L. 17/77, de libertad de as ción sindical, vid., E. RAYON, "El ámbito de api del derecho sindical y la fundación del sindicat RPS, 1980, núm. 127, págs. 31 y ss.; un riguroso sis del nuevo marco normativo y del panorama si que se configuraría con él en G. GARCIA BECEDAS miento obrero y asociación sindical", en AA.VV. transición política y los trabajadores, cit., p y ss., trabajo del que es continuación el del m autor, "Sindicatos y patronales en el bienio 19 (Materiales para la historia inmediata del sínd mo español)", RPS, 1983, núm. 139, págs. 7 a 49

una necesidad.

Toda la normativa antedicha va a surgir en un contexto socio-económico complejo; en efecto, las tensiones políticas del momento van a pujar con los graves efectos de -- una crisis económica sin precedentes en el contexto europeo, cuestiones ambas que, lejos de ser ajenas, contribuirán en -- lo social a una fortísima conflictividad laboral (313). En -- el contexto tan sucinta -y tal vez dramáticamente- reseñado, va a aparecer el Real Decreto-ley de 4 de marzo mencionado, que no recibiría por parte de la doctrina científica una muy buena acogida (314).

---

(313) Vid., sobre la conflictividad laboral en la época, M. C. PALOMEQUE, "Conflictos y luchas colectivas", en AA. VV., La transición política y los trabajadores, cit., págs. 105 y ss.

(314) Baste recordar, en este sentido, el artículo que bajo el título "Un paso atrás en el camino a la democracia" aparecería en el diario EL PAIS de 12 de abril de 1977, firmado por RODRIGUEZ-PINERO, DE LA VILLA, VIDA, CABRE RA, MARTIN VALVERDE, MONTALVO, SALA, RODRIGUEZ-SANUDO, RAMIREZ y OJEDA. Valoraciones globalmente negativas de dicha norma se contendrían también en AA.VV., Relaciones de Trabajo. Comentarios al Real Decreto-Ley 17/77. Madrid (Iltre. Col. Nac. de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas), 1979, 279 págs.; AA.VV., Nueva -- regulación de las relaciones de trabajo. Valencia (Cos mos), 1977, 130 págs. Igualmente críticos con la norma serían los diversos trabajos contenidos en AA.VV., Hacia un modelo democrático de relaciones laborales, -- cit., con la sola excepción del trabajo de M. ALONSO - GARCIA, "La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto Ley 17/77, de 4 de marzo", -- cit., págs. 12 a 56. Para este último autor, el RDL, -- que nos ocupa surgía "lastrado, si se quiere, y toda--

En lo que aquí interesa, esto es, en cuanto a la incidencia de esta norma sobre los concretos instrumentos de protección para los representantes de los trabajadores, lo más destacable será la notable ampliación que el poder disciplinario empresarial gozará, y ello en un doble sentido. De una parte, por la consolidación de la participación activa en huelga ilegal o en cualquier forma de alteración colectiva en el régimen normal del trabajo como causa de despido, merced a lo dispuesto en su art. 16,1 en relación con el art. 33, j). De otra, por la supresión de la exigencia de expediente contradictorio en el supuesto de despido de representante, de acuerdo con lo previsto en el art. 34,2.

Respecto de la primera de las cuestiones apuntadas, ha de tenerse en cuenta que, nuevamente, la participación -- que se exigía era la participación activa, no la mera participación, como ocurría en 1962 y 1975, lo que, aún limitadamente, suponía un avance en relación con aquella normativa -

---

vía, por el peso histórico de un ordenamiento nacido y desarrollado bajo distintos, y aún contrarios, postulados, pero representando, en cualquier caso, una orientación que responde a motivaciones inspiradoras diferentes que se concretan en respuestas distintas a las que hubieran sido concebibles en años anteriores" (pág. 32). Un planteamiento moderadamente crítico en J.M. RAMIREZ, "Regulación del despido, protección de la estabilidad y políticas de empleo en los países de la CCE y en España", en op. ult. cit., págs. 313 a 342. Pese a todo, la norma mostraría una mayor resistencia frente al paso del tiempo, una vez que fuera debidamente depurada y adecuada a la Constitución por la STC 8 ab. 81, como es sabido.

(315).

Por lo que a la segunda se refiere, recuérdese que, de una parte, el art. 30,1 del Real Decreto-ley atraía hacia sí la regulación del despido "cualquiera que sea la condición del trabajador afectado"; de otra, que el art. 34,2 de dicha norma únicamente señalaba como preceptivo, en el supuesto de despido del representante, el ponerlo en conocimiento de los restantes con carácter previo a su comunicación al interesado. Aunque el requisito parecía configurarse normativamente como ab solemnitatem, por lo que su falta debiere de haber provocado la nulidad del despido en base al art. 34 del propio texto, la jurisprudencia mantendría su opinión de que no era más que un requisito administrativo (316), quedando re--

---

(315) La doctrina científica señalaría cómo jurisprudencialmente podía ofrecerse una aplicación correctora de los "gravísimos límites" que al ejercicio del derecho de huelga se establecían (vid., AA.VV., Nueva regulación de las relaciones de trabajo, cit., págs. 56-57; F. DURAN, "La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal", en AA.VV., Hacia un modelo democrático de relaciones de trabajo, cit., págs. 167-168), como así --ocurriría; vid., en prueba de ello, las SSTs (6ª), 17 mar. 80, Ar. 1423; 15 en. 81, Ar. 199; 17 feb. 81, Ar. 717; 27 ab. 81, Ar. 1769; 16 sep. 81, Ar. 3325.

(316) Vid., las SSTs (6ª), 15 dic. 79, Ar. 4485; 15 mar. 81, Ar. 1384; 14 ab. 81, Ar. 1755; 2 may. 81, Ar. 2085; 19 may. 81, Ar. 2330; 19 may. 81, Ar. 2231; 18 jul. 81, - Ar. 3200; 14 sep. 81, Ar. 3316; 10 ab. 82, Ar. 2273; - 17 jun. 82, Ar. 4026; 28 oct. 82, Ar. 6272. El cumplimiento de tal obligación podía llevarse a cabo tanto de forma oral como escrita; vid., las SSTs (6ª), 14 -- sep. 81, Ar. 3316 y 17 jun. 82, Ar. 4026.

servada la tacha de nulidad del despido al incumplimiento de los requisitos del art. 34,1. De suerte que, como para el resto de los trabajadores, el único requisito formal a cumplir por el empresario era el de la carta de despido (317), lo que no dejaba de suponer un importante recorte de las garantías de los representantes (318).

Lo anterior plantearía un grave problema interpretativo, relativo a la vigencia o eventual derogación de las garantías formales contenidas en el art. 6 del Decreto del 71. Mientras que la jurisprudencia se manifestaría unánimemente en favor de la tesis de la derogación de tal precepto (319), la doctrina científica se dividiría, de forma que, para algunos autores aquella derogación era cierta (320); por el contrario, DURAN entendería que tal derogación no podía -

---

(317) Vid., las SSTs (6ª), 17 mar. 81, Ar. 1384; 8 jun. 82, Ar. 3946; 17 jun. 82, Ar. 4024; 17 jun. 82, Ar. 4025; 17 jul. 82, Ar. 4639; 10 sep. 82, Ar. 4991; 17 sep. 82, Ar. 5031; 28 sep. 82, Ar. 5300; 4 dic. 82, Ar. 7442.

(318) Y ello, como señalara la doctrina, en un momento en que la tendencia internacional era justamente la contraria (AA.VV., Nueva regulación de las relaciones de trabajo, cit., pág. 50).

(319) Vid., las SSTs (6ª), 30 en. 79, Ar. 350; 13 feb. 81, Ar. 705; 4 mar. 81, Ar. 1313; 2 ab. 81, Ar. 1706; 18 jul. 81, Ar. 3200; 20 oct. 81, Ar. 4011.

(320) Vid., A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., págs. 269-270; AA.VV., Nueva regulación de las relaciones de trabajo, cit., págs. 49-50.

producirse por mantener su vigencia el art. 107 del TRPL y - porque el Real Decreto de 6 de diciembre de 1977 (BOE, 13), prorrogaba aquellas garantías (321).

Reténgase, por lo demás, dos datos de no poco interés. En primer lugar, la importante alteración que produciría la norma que venimos considerando, ya que a partir de su vigencia, nos encontramos ante un despido directo por parte del empleador, y no ya ante lo que anteriormente, como sabemos, se configuraba como un despido propuesto. Además, y en segundo lugar, en el supuesto de despido objetivo -nueva figura - introducida por el propio Real Decreto-ley- que afectara a - cargo sindical, el requisito a cumplimentar por el empresario era el mismo que en supuesto de despido disciplinario; esto es, puesta en conocimiento de los representantes de los trabajadores en el seno de la empresa antes de su comunicación al interesado.

Como contrapunto a las anteriores modificaciones, el RDL pretendía presentar como importante mecanismo de protección la consagración de la readmisión forzosa del trabajador en los supuestos de despidos improcedentes declarados tales por Magistratura. Así se anunciaba en la propia Exposi--

---

(321) Vid., F. DURAN, "El despido por circunstancias objetivas, la nueva ordenación del despido", RPS, 1978, núm. 117, pág. 102.



ción de Motivos, al afirmar que, ya en caso de despido disciplinario, ya en el de despido por causas objetivas, "se consagra, para ambos, las garantías en favor de los representantes del personal, cuya readmisión en el supuesto de improcedencia, se impone con carácter forzoso". En efecto, el art. 37,4 venía a establecer que "cuando el trabajador cuyo despido se declare improcedente ostente el cargo electivo de carácter sindical, la obligación del empresario de readmitir - deberá cumplirse en sus propios términos sin posibilidad de sustitución por resarcimiento de perjuicios, salvo acuerdo voluntario de las partes".

Con lo anterior no se cierra el cúmulo de elementos relevantes que para nuestra investigación presentara la norma que se estudia. En efecto, con carácter más general, y aún previo, su aparición plantearía el grave problema de determinar quiénes eran los sujetos que se iban a beneficiar de aquellas garantías; problema que se suscitaba merced a la alternativa mención que en la propia norma se haría a los ya conocidos y clásicos cargos electivos sindicales, junto a la más general de representantes de los trabajadores. Mención esta última que aún plantearía la interrogante de si en tan genérica denominación tenían cabida los representantes sindicales (322).

---

(322) El problema sería inmediatamente señalado por la doctrina; vid., AA.VV., Nueva regulación de las relaciones de trabajo, cit., págs. 8-9 y 60-61.

La regulación de unos concretos órganos de representación por el Real Decreto de 6 de diciembre de 1977 ya - citado, y las dificultades para dar entrada legal a órganos de representación sindical (323) serían elementos de apoyo - para que la jurisprudencia negara a estos últimos el disfrute de las garantías previstas en el Decreto del 71 que el Decreto del 77 citado hacía extensibles a los órganos por él - diseñados, esto es, delegados de personal y comités de empresa (324), y aún a éstos cuando sus funciones fueran estrictamente representativas, no sindicales.

---

(323) Recuérdese, en este sentido, los diversos avatares por los que hubo de pasar el Proyecto de Ley sobre representación de los trabajadores en el seno de las empresas (BOE, de 16 en. 78), cuya pretensión era abordar - "la necesaria transformación de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, garantizando, al mismo tiempo, el ejercicio en esta de las libertades propias de una sociedad democrática"; dicho Proyecto, cuyo Título VI (art. 26 a 28) se rotularía precisamente "de las garantías para el ejercicio de la representación", y que incluiría a los órganos de representación sindical, sería objeto de una fortísima y, con seguridad, injustificada crítica empresarial, que no en pocas ocasiones rayaría el "pintoresquismo" (I. GARCIA-PERROTE, "Acción obrera y sindical en la empresa: el Proyecto de ley sobre representación de los trabajadores en el seno de las empresas (proyecto de ley de "acción sindical")" (inédito), pág. 7, en relación con la asimilación que alguna de aquellas críticas hiciera del modelo diseñado en el proyecto con el modelo de la autogestión yugoslava). De "reacción patronal -- (...) dura en exceso "hablaría J. CUEVAS, Estructura y función de la representación colectiva en la empresa. Pamplona (Aranzadi), 1982, pág. 79.

(324) Vid., entre muchas, las SSTCT, 7 jun. 80, Ar. 3343 y -- 10 jul. 80, Ar. 4238. Ello sería objeto de alguna agria crítica en el marco del Tercer Encuentro de Empresarios, Sindicalistas y Laboralistas, celebrado en Granada, los días 3 a 6 de noviembre de 1978; vid. AA.VV., La acción

D) La etapa de la transición democrática (remisión).

La etapa que sirve de cierre a la evolución histórica que se viene contemplando presenta como hito normativo de mayor relevancia la aparición del texto constitucional de 1978 actualmente vigente. Como ya se dijera, en él se diseñará el "doble canal" de representación en la empresa a que se hizo anterior referencia (325), a través de sus arts. 7 y 28, 1 y 129,2, que recibirían posterior desarrollo legal a través de la LET y de la LOLS. Todo ello nos sitúa ante la normativa que, por ser la vigente, habrá de ser objeto de detenido análisis en lo que sigue. Ello no obstante, conviene hacer aquí dos observaciones.

Se trata, en primer lugar, de destacar que, si importante es el fenómeno del reconocimiento constitucional de la libertad sindical y del derecho de participación en la empresa, no lo es menos la perspectiva desde la que tal reconocimiento se efectúa, esto es, una perspectiva igualitarista y conflictual. Ninguno de los dos caracteres reseñados puede ser objeto de olvido, en un sistema jurídico no por conec-tado con el pasado, menos novedoso. La primera de las perspectivas mencionadas viene impuesta por el mandato del art. 9,2

---

sindical en la empresa. Encuentros de Oviedo, Granada y Barcelona. Madrid (F. Friedrich Ebert), 1979, Pág. 73.

(325) Vid., supra, Introducción.

CE, a cuyo través se pretende rendir efectivo lo que se entiende como un valor superior del ordenamiento jurídico, esto es, la igualdad. Trasladado lo anterior al ámbito de nuestro interés, significa que a través de los órganos de representación se pretende, precisamente, reequilibrar la situación de diferente poder que en el seno de las unidades productivas disfrutan empresario y trabajadores. La segunda perspectiva significa que, en la consecución de aquel reequilibrio, no se puede partir ya de una eventual identificación de los dispares intereses concurrentes; no caben ya, jurídicamente, las tesis comunitarias de la empresa, otrora sostenibles desde un punto de vista normativo, aún radicalmente negadas por la fuerza de los hechos.

Aún ha de dejarse aquí constancia de un segundo dato, por la transcendencia que del mismo se deriva para la presente investigación. Se trata de resaltar la importancia que el reconocimiento de la negociación colectiva, con la amplitud que lo hace el texto constitucional, tendrá para el reforzamiento convencional de las garantías, y, aún, para la extensión de éstas a determinados órganos de representación a los que sindicalmente se les negaría por ley (326).

---

(326) Sobre el eventual contenido de la negociación colectiva tras la aparición del texto constitucional, y, más concretamente, sobre la posibilidad de que a través de ésta se negocien derechos sindicales y de participación

---

de los trabajadores en la empresa, vid., por todos, F. VALDES DAL-RE, "La negociación colectiva en la Constitución", RPS, 1979, núm. 121, págs, 469 a 498, espec. págs. 491 y ss. De la printitud con la que los interlocutores sociales se ocuparían de la práctica negocial - de la posibilidad de regular un convenio materias afectantes a la representación colectiva informaría puntualmente M.C. PALOMEQUE, "La negociación colectiva en España, 1978-1979. De la Constitución al Estatuto de los Trabajadores", RPS, 1982, núm. 135, págs. 7 a 43, espec. págs. 28-29.

No pocos convenios colectivos contienen una genérica, y a veces confusa, remisión a la legislación vigente en materia de representación o de acción sindical en la empresa; vid., en este sentido, el art. 26 del CC del Coro Titular del Teatro de la Zarzuela, Res. DGT, 2 en. 85 (BOE, 23); el art. 65 del CC entre el Organismo Autónomo Teatros Nacionales y Festivales de España y el personal adscrito al Ballet Nacional de España, Res. DGT, 22 en. 85 (BOE, 28 feb.); el art. 65,4º del CCN de Empresas de Seguridad para 1985, Res. DGT, 21 feb. 85 --- (BOE, 15 mar.); el art. 25 del CCE "Sanyo España, SA", Res. DGT, 25 jun. 85 (BOE, 17 jul.); el art. 41 del CCE "Cia. Española de Gas, SA", Res. DGT, 11 jul. 85 (BOE, 23); el art. 33 del CCIE "Industrial Quesera Española, SA", Res. DGT, 5 jul. 85 (BOE, 24); el art. 33 del CCIE "La Central Quesera, SA", Res. DGT, 5 jul 85 (BOE, 24); los arts. 48 y 49 del CCE "Líneas Marítimas Españolas, SA" y su personal de flota, Res. DGT, 26 jun. 85 (BOE, 30 jul.); el art. 46 del CCE "Laboratorio Substancia/Parke Davis, SA", Res. DGT, 28 jun. 85 (BOE, 31 jul.); el art. 44,3º del CCIE "Productos Ortiz, SA", Res. DGT, 22 jul. 85 (BOE, 10 ag.); el art. 51 del CCE "Ericcson, SA", Res. DGT, 9 jul. 85 (BOE, 12 ag.); el art. 34 del CCIE "Mantequerías Arias, SA", Res. DGT, 22 jul. 85 --- (BOE, 10 ag.); el art. 22 del CCEmp. Distribuidoras de Productos Petrolíferos, Res. DGT, 17 jun. 85 (BOE, 9 -- jul.); la disp. adic. 5ª,1ª del CCI para las EE de Publicidad, Res. DGT, 22 jul. 85 (BOE 14 ag.); el art. 43 del CCE "Hiab-Valman, SA", Res. DGT, 11 jul. 85 (BOE, - 14 ag.); el art. 43 del CCI de "Información y Prensa, - SA", Res. DGT, 1 jul. 85 (BOE, 17 ag.); el art. 48 del CCE "Líneas Marítimas del Cantábrico, SA" y su personal de flota, Res. DGT, 23 jul. 85 (BOE. 23 ag.); el art. - 90 del CC "La Seda de Barcelona, SA", Res. DGT, 7 ag. - 85 (BOE, 30); el art. 43,2 del CCPL de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Terriotorio de la Junta de Castilla y León, Res. DGT, 9 sep. 85 (BOE, 27).

El fenómeno reviste mayor importancia por cuanto, debido al impacto de la crisis económica, se producirá una importante oscilación en las estrategias sindicales, en virtud de la cual las reivindicaciones de contenido económico sufrirán una importante contención, y serán sustituidas en buena medida por la reivindicación de derechos cualitativos o de contenido económico indirecto (327), que se centrarán, básicamente, en el fortalecimiento, cuando no implantación, de aquellas materias representativas (328).

---

(327) Vid., por todos, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "Derecho del Trabajo y concertación social como instrumento de la política de empleo", en AA.VV., Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo. Madrid (IELSS), 1982, -- págs. 111 a 178, espec. págs. 133 y ss.; del mismo, -- "Derecho del Trabajo y crisis económica", en AA.VV., -- El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80. Zaragoza (IURL/Universidad), 1984, -- págs. 247 a 277; F. RODRIGUEZ-SANUDO, "Aspectos de la negociación colectiva en la crisis económica", en op. ult. cit., págs. 279 a 300.

(328) Al margen de alguna experiencia pionera, pero aislada, como el CC Provincial para la Industria Siderometalúrgica de Guipúzcoa, en el que se regulaban órganos sindicales y unitarios y se establecían ciertas garantías comunes para unos y otros (vid. el texto de este convenio en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el Estudio del Sindicato, 1ª ed. Madrid (IES), 1979, págs. 199 a 204), tendrá una especial relevancia en el fenómeno -- que nos ocupa la firma del AMI --y su precedente el -- ABI--, que posibilitaría la línea de penetración, vía -- negociación colectiva, de los órganos sindicales en -- las empresas, a los que se les atribuirán semejantes -- garantías que a los órganos unitarios, aún con ciertas adecuaciones a su función, al tiempo que se refuerzan algunas de las competencias de estos últimos (vid., sobre el tema, F. SANCHEZ CREUS, "Análisis de las cláusulas relativas a los derechos colectivos en los convenios colectivos de ámbito provincial en la industria siderometalúrgica en 1981, RT, 1982, núms. 67-68, --- págs. 295 a 305; una valoración más reciente de sus repercusiones en ARI, "La negociación colectiva a debate interno", RL, 1985, núm. 11, págs. 113 a 127, espec. -- págs. 123-124). El fenómeno persistiría hasta la negociación colectiva de 1984, en que, a la espera de la --

---

aparición de la LOLS, las partes sociales optarían por obviar tal problemática (vid. ARI, "La negociación colectiva en 1984", RL, núm. 0, págs. 132 a 142, espec. - págs. 137-138), para revitalizarse en la negociación colectiva de 1985 (vid. L. SANTOS, "Las claves de la negociación colectiva en 1985", RL, 1985, núm. 8, págs. 166 a 170). La aparición de la LOLS no dejaría de tener consecuencias en ulteriores procesos negociadores; así, -- mientras que CC.OO., tras hacer una negativa valoración de los contenidos sindicales en la negociación colectiva, plantearía en su plataforma reivindicativa para -- 1986 una "ampliación de los derechos sindicales más allá de lo fijado por la LOLS" (Secretaría de Acción Sindical de la C.S. de CC.OO., "Informe de Comisiones Obreras sobre negociación colectiva. Balance y Plataforma reivindicativa para 1986", RL, 1985, núm. 11, págs. 143 a -- 174), la CEOE, a través de su Circular 783/RL/296, de - 12 nov. 85, intentaría "evitar interpretaciones expansivas de la LOLS" (puede consultarse el texto de dicha -- circular en "Aspectos a considerar en relación con la - Ley Orgánica de Libertad Sindical", RL, 1985, núm. 12, pág. 156, manifestando criterios especialmente restrictivos en materia de garantías), opinión que reiteraría en el I Congreso Empresarial, celebrado en Madrid los - días 14 y 15 nov. 85 (vid. ARI, "Un Congreso moderado", RL, 1986, núm. 1, págs. 139 y ss., espec. pág. 156; y, aún, en una posterior circular relativa a "La Negociación Colectiva en 1986", RL, núm. 3, págs. 178 a 199, - espec. págs. 192 a 194).

# **C A P I T U L O I**

**GARANTIAS LIMITATIVAS DEL PODER DISCIPLINARIO**

**DEL EMPLEADOR**



## C A P I T U L O   I I

### GARANTIAS LIMITATIVAS DEL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPLEADOR

#### A) Introducción

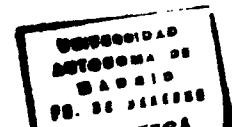
Con toda seguridad, dentro del conjunto de las denominadas garantías que se recogen en el art. 68 LET, el núcleo central o la espina dorsal de aquéllas viene constituida o integrada por las dirigidas a limitar el poder sancionador del empresario, cuando aquel poder se actualiza contra un representante (1). Dicho núcleo central encuentra en el precepto mencionado una regulación diferenciada, pero complementaria, - en sendas letras a) y c), en las que se plasma la doble vía de evitar, primero, que el representante pueda ser objeto de sanción como consecuencia de aquellas actuaciones que se relacionan con el ejercicio de su función, y, aún admitida la posibilidad de que el representante pueda incurrir en infracciones laborales susceptibles de ser sancionadas, por la del reforzamiento de los cauces procedimentales que conducirán, en su caso, a la imposición de la adecuada sanción.

---

(1) Vid., en el mismo sentido, L.E. DE LA VILLA, La participación..., cit., pág. 141.

Así, junto a la necesidad de que se proceda a la "apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal" (art. 68, a) LET), el representante no podrá "ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo que ésta se produzca por revocación o dimisión, - siempre que el despido o sanción se base en la actuación del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54" (2). Lo que a

- 
- (2) El tenor literal de ambos apartados se repite, sin otras - especificaciones, en no pocos convenios colectivos. Vid., en este sentido, el art. 49,1 y 3 del CCEN "Elcano de la - Marina Mercante, S.A. y su personal de flota", Res. DGT, - 8 oct. 85 (BOE, 22); en similar sentido, el art. 6,a) y c) del CCIE "ROLACSA", Res. DGT, 28 nov. 84 (BOE, 10 en. 85); el art. 39,a) del CCIE "COOPERATIVA PROVINCIAL UTECO-JAEN", Res DGT, 25 jun. 85 (BOE, 19 jul); el art. 58,a) del CC de la "Compañía Transmediterránea, S.A." y su personal de flota, Res. DGT, 17 jun. 85 (BOE, 17 jul); el art. 57,a) del CCE "Fuerzas Eléctricas de Navarra, S.A." Res. DGT, 23 jul. 85 (BOE, 26 ag.); el art. 57, a) del CCIE (eficacia limitada) "Iberduero, S.A." Res. DGT, 17 jun. 85 (BOE, 30 jul) - el art. 26 del CCEE "Central Lechera Vizcaína, S.A.", Res. DGT, 18 ab. 85, (BOE, 14 may.); el art. 56 del CCE "Autopistas del Atlántico", Res DGT, 17 jun. 85 (BOE, 2 jul); el art. 76,a) y c) del CCPL de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla-León, Res. DGT, 26 sep. 85 (BOE, 9 oct ), por citar sólo algunos. Por el contrario, algunas regulaciones son contrarias a lo establecido en el Estatuto y, por tanto, han de entenderse por no puestas; así el art. XII), 6 del CCE "3M ESPAÑA, S.A.", Res. DGT, 26 feb. 85 (BOE, 12 mar.) a cuyo tenor "cuando, a juicio de la Compañía, un miembro del Comité de Empresa hubiese incurrido en falta, ésta, previamente a la sanción, si la hubiere, comunicará al Comité de Empresa los hechos y la califica



primera vista pudiera parecer una dicción clara y exenta de -  
especiales aspectos problemáticos, se torna en una estructu-  
ra normativa compleja cuando se quiere profundizar en ella, -  
como tendremos oportunidad de ver (3); complejidad que en mo-  
do alguno se elimina, sino probablemente lo contrario, tras -  
la lectura del art. 111 de la LPL, que viene a incidir de ma-  
nera decisiva sobre el tema que nos ocupa (4).

---

ción, a fin de que dentro de los plazos que se establecen a continua-  
ción, presente los datos e información que estime oportu-  
no: falta leve: un día laborable; falta grave: tres días  
laborables; falta muy grave: cinco días laborables".

- (3) De redacción "incoherente y confusa" hablaría J.M. RAMI-  
REZ, "Comentario al art. 68", en AA.VV., El Estatuto de -  
los trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de -  
marzo. Madrid (Edersa), 1981, pág. 506; en similar senti-  
do, se ha afirmado que se trata de un privilegio "fundamen-  
tal y confusamente formulado" (G. DIEGUEZ, Lecciones de -  
Derecho del Trabajo, vol. II. Madrid (Civitas), 1985, pág.  
183).

- (4) El extenso tenor literal del art. 111 de la LPL establece  
lo siguiente:

"En los procesos instados con motivo de despido o de  
sanción por falta grave o muy grave impuesta a los miem-  
bros del Comité de Empresa o a los Delegados de Personal,  
durante el período a que se refiere el apartado c) del pá-  
rrafo 1º del art. 68 del Estatuto de los Trabajadores, se  
aportará como prueba documental el expediente contradicto-  
rio previsto en el apartado a) del citado precepto.

Cuando no resultase acreditada la tramitación del re-  
ferido expediente o no se hubiera dado audiencia al inte-  
resado, al Comité de Empresa o a los restantes Delegados -  
de Personal, el despido se declarará nulo de oficio.

En el caso de que estos despidos se declaren improce-  
dentes, la opción deberá formalizarse mediante escrito o -  
comparecencia ante la Secretaría de la Magistratura de Tra-  
bajo en la forma establecida en el párrafo 3º del art. 103  
de esta ley.

Como decíamos, la interconexión de ambos apartados resulta evidente, hasta el punto de que se ha podido afirmar doctrinalmente que nos encontramos ante "dos caras de la misma moneda" (5); como evidente resulta la idéntica finalidad a la que los mismos atienden, y que no es otra que la necesidad de proteger la función representativa a través de la protección al representante en los términos que veremos posteriormente - con detenimiento. Ambas medidas, sin embargo, presentan algún importante matiz diferencial, como también se ha señalado jurisprudencial y doctrinalmente; de manera que, mientras que el expediente contradictorio se muestra como una garantía formal o adjetiva, la prohibición de despedir o sancionar en los tér-

---

Cuando el trabajador opte por la readmisión y alguna de las partes recurra la sentencia se estará a lo dispuesto en el art. 227 de esta ley.

En los casos en que el trabajador, habiendo optado por la indemnización, interpusiere recurso, se estará a la indemnización que se fije por el Tribunal Supremo; si recurriese el empresario y se redujera la indemnización, el trabajador podrá optar por la readmisión, de acuerdo con lo previsto en el art. 212 de esta ley.

Cualquiera que sea el sentido de la opción ejercitada, ésta se tendrá por no hecha si se declarase nulo el despido por el Tribunal Supremo.

Cuando se confirme la sentencia de la Magistratura de Trabajo, el sentido de la opción no podrá ser alterado".

- (5) A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., pág. 270, n. 49, quien - pone de manifiesto cómo "ambas reglas encajan casi a la perfección, existiendo sólo un comprensible desfase entre ellas respecto a las faltas leves, que carecen de expediente contradictorio, pero tampoco pueden imponerse -con el peligro de saltar a la calificación de graves y muy graves por acumulación- en base a actitudes representativas", lo que permite hablar de un "precepto binario" (Ibidem, pág. 268). En sentido contrario se ha pronunciado M. ALONSO OLEA,

menos transcritos lo es de carácter material o sustantivo (6).

A efectos expositivos, se atenderá primero a la garantía contenida en el apartado c), es decir, la segunda de - las contempladas legalmente, y sólo en un momento posterior se estudiará la del apartado a). La opción, que altera el orden - elegido por la previsión normativa, entendemos que se justifica por la necesidad de determinar primero los supuestos en - los que el trabajador representante puede ser objeto de san- ción, incluido el despido, para, posteriormente, estudiar el - cauce procedimental que ha de seguirse en el ejercicio del poder disciplinario por parte del empresario. Ello no obstante, pueden realizarse previamente algunas consideraciones genera- les que han de servir tanto para uno como para otro apartado.

---

Derecho del Trabajo, cit., 9ª ed., revisada, págs. 144-145, quien insiste en el carácter distinto de ambas garantías, lo que, sin dejar de ser cierto, no empece las anteriores consideraciones.

- (6) Sobre la diferencia, vid., F. DURAN, "Despido y sanción.. .", cit., pág. 68, quien lo concreta en el derecho a la - readmisión forzosa que ampara al representante en el su- puesto de despido improcedente o nulo; en el mismo senti- do, J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., pág. 442; igualmente, DE LA VILLA distingue "las que, di- rectamente, limitan la imposición de sanciones y las que obligan a seguir un procedimiento especial (más solemne que el ordinario) para la imposición de las sanciones, - cuando éstas, pese a la garantía directa, no queden cubier- tas por ella" (L.E. DE LA VILLA, La participación... cit., pág. 141).

B) Finalidad y fundamento de la protección.

La finalidad de los preceptos, reiteradamente puesta de manifiesto por legislación, jurisprudencia y literatura científica, tanto a nivel nacional como internacional, ha de situarse en la necesidad de proteger al representante frente al poder sancionador del empleador, como anticipáramos anteriormente. En este sentido, parece existir general acuerdo en la necesidad de que los representantes gocen de "protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos", en terminología de la siempre más neutra normativa internacional que específicamente se pronuncia en relación con el tema (7), en un reforzamiento, desde el punto de vista subjetivo, de la más genérica protección que frente a similares actuaciones se reconoce en favor del conjunto de los trabajadores (8). Este "plus protector" lleva implícito el reconocimiento previo de la situación de "delicadeza suma" (9) en la que el representante se encuentra como consecuencia de la representación que ostenta, y la necesidad, por ello, de evitar que, como consecuencia de su

---

(7) Art. 1 del Conv. OIT núm. 135, cit.

(8) Art. 1 del Conv. OIT núm. 98, cit.

(9) M. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, cit., pág. 144. Afortunada expresión que ha pasado a recogerse literalmente en alguna decisión jurisprudencial; vid., en este sentido, la STS (6<sup>a</sup>), 7 may. 86, Rec. núm. 1810/85. Tan delicada situación se reconoce aun en normativas comunitarias; vid., así, la Directiva de la Comisión de Asuntos Sociales de la CEE de 1975, cuyo texto se recoge por J.A. SAGARDOY, La terminación del contrato de trabajo en Europa Occidental. Madrid (IEE), 1979, págs. 7 y ss., espec. pág. 11.

"actuación independiente e incómoda" (10), puedan derivarse negativas consecuencias sobre la relación contractual que lo vincula al empleador, hasta el punto de que ha podido afirmarse - que "las funciones del representante escapan legalmente al control del empleador" (11).

¿Quiere ello decir que la norma agota su finalidad - en la hasta ahora enunciada, es decir, en la mera protección - del sujeto representante?. Evidentemente, no. El interés jurí-dicamente protegido por la norma, con serlo el del representante individualmente considerado, lo trasciende, para proteger el interés colectivo o sindical que supone la existencia de - unos órganos de representación para el desarrollo de las fun-ciones que legalmente se les atribuyen (12). De manera que el

---

(10) L.E. DE LA VILLA, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE, Instituciones de Derecho del Trabajo. Madrid (CEURA), - 1983, pág. 349.

(11) M. COHEN, Le droit des comités d'entreprise et des comi-tés de groupe, 3<sup>a</sup> ed. París (IGLS), 1984, pág. 822 y n. 6.

(12) Vid., en el mismo sentido, F. DURAN, "Despido y sanción. ..", cit., págs. 58 a 60; J. GARCIA MURCIA, "Las garan-tías formales...", cit., págs. 442-443; L.E. DE LA VILLA, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE, Instituciones..., cit., pág. 352; M. COHEN, Le droit des comites..., cit., pág. 832; del mismo autor, "La reparation du damage cause aune collectivité par eviction de un representant du per-sonnel", RPDS, 1970, pág. 100. En sentido contrario parece pronunciarse A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., quien configura estas garantías como estrictamente personales, entendiendo, por ello, que "las eventuales actuaciones - del empresario contra la propia labor de representación (...) quedan sin respuesta explícita en nuestro ordenamien-to, debiéndose acudir al deber de colaboración del empre-sario".

desempeño de las funciones representativas no debe producir - consecuencia negativa alguna sobre la relación contractual del representante, porque ello supondría una lesión del interés colectivo que prevalentemente se trata de proteger (13). Así - pues, parece correcto afirmar que la norma procura una protección inmediata sobre la persona del representante, en el entendimiento de que ello supone la protección de la propia función representativa. Lo que, por lo demás, no puede ser de otra forma si se parte de la consideración del representante como personificación del interés colectivo que se pretende proteger. En este sentido, se ha afirmado con meridiana claridad que "proteger a los representantes del personal es proteger a toda la colectividad de trabajo y mantener la existencia de instituciones constantemente mejoradas por la ley" (14).

---

(13) La protección personal al representante tal vez sea más - clara en el párrafo final de la letra c), en el que tra--tan de evitarse perjuicios económicos o profesionales para el mismo. Vid, infra, I).

(14) M. COHEN, Le droit des comités..., cit., pág. 821; en similar sentido, se ha dicho que la protección de estos representantes se justifica por el hecho de que están "expuuestos a sanciones en mayor medida que el resto de los trabajadores, puesto que la misión que les está confiada inquieta al empleador, los delegados sindicales y los representantes de personal deben ser protegidos contra los despidos y demás sanciones disciplinarias en interés mismo de las instituciones" (G. H. CAMERLYNK, G. LYON-CAEN, J. PELISSIER, Droit du Travail, cit., pág. 709). Igualmente dentro de la doctrina italiana, F. CARINCI, R. DE LUCA TARAJO, P. TOSI y T. TREU, Diritto del Lavoro. 1. El Diritto sindacale. Turín (UTET), 1983, pág. 120.



Tal sentido parece ser el que se desprende de la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional en algunas - importantes sentencias. Ciertamente, no otra conclusión parece poder desprenderse del rechazo al despido de un candidato a - las elecciones sindicales, en la medida en que el mismo puede "interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera" (15), o cuando, en otro contexto, pone de manifiesto que las garantías que en favor del representante se reconocen tratan "precisamente (de) facilitar el ejercicio de - los derechos de representación" (16).

Abundando en la línea de pensamiento anteriormente expuesta, parece igualmente claro que el fundamento de la protección resulta inaprehensible si no se parte de la sustancial diferencia de los intereses en juego, y cuya confrontación pudiera determinar muy negativas consecuencias para una de las - partes en conflicto, de no ser, precisamente, por el juego de las normas protectoras que se están considerando. En efecto, - el fundamento de la protección no puede buscarse al margen de la peculiar situación derivada precisamente de la doble condición de trabajador y representante que el sujeto protegido reúne. En tanto que trabajador, se encuentra subordinado jurídica

---

(15) STC (2<sup>a</sup>) 38/1981, de 23 nov. (BOE, 22 dic.), f. jco. 6<sup>a</sup>.

(16) SSTC (1<sup>a</sup>) 79/1982 y 83/1982, de 20 y 22 dic. (BOE, 15 en.), ff. - jcos. 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> respectivamente.

mente a los poderes que se reconocen al empleador, y, en lo - que ahora nos interesa, a su poder disciplinario; como representante, personifica el interés colectivo opuesto por principio a los intereses del empleador, interés aquél especialmente protegido por el ordenamiento jurídico, y cuya defensa, en modo alguno, puede tener repercusiones negativas sobre el propio representante. Mantener otra cosa supondría, de una parte, si tuarse en una perspectiva comunitaria de las relaciones laborales de difícil sostenimiento hoy, en nuestra opinión, a la vista de los datos normativos que conforman nuestro sistema - jurídico-laboral; de otra, significaría alterar el ya precario equilibrio de poder en la empresa que se intenta conseguir, precisamente, del reconocimiento de las instancias representa tivas en el interior de aquélla (17).

Lo anterior deja ya traslucir una idea sobre la que habrá de volverse más tarde: la relación contractual que une a empleador y trabajador sufre una importante transmutación en el momento en que éste opera, no ya en el marco del - contrato de trabajo, o, quizás más adecuadamente, en el marco

---

(17) Vid., en similar sentido, F. DURAN, "Despido y sanción.. .", cit., pág. 60, quien, con acierto, sitúa el fundamento de la institución en la contraposición de intereses - subyacente a la relación de trabajo que impone "la exigencia de una tutela específica de la situación contractual del trabajador-representante sindical" (pág. 53); en parecidos términos, vid., J. CUEVAS, Estructura y función - de la representación colectiva en la empresa, cit., pág. 209.

del cumplimiento de las prestaciones a que viene obligado como consecuencia de aquél, sino en el del cumplimiento de las funciones representativas que el propio ordenamiento jurídico-laboral le impone. La idea expuesta, de tan clara formulación, se complica grandemente en el momento de determinar la eventual -conexión de ambas esferas de actuación si es que alguna hubiere, tema central de cuantos habrán de ser abordados en la materia que nos ocupa.

La problemática esbozada adquiere mayor relevancia dada la frecuencia con la que jurisprudencialmente se entremezclan ambos planos, el contractual y el representativo, - como consecuencia, en nuestra opinión, de una grave confusión sobre la naturaleza de los órganos representativos. Confusión que encuentra su punto de engarce con jurisprudencia surgida - en situaciones normativas precedentes, y en virtud de la cual, los representantes serían, básicamente, instancias de colaboración, lo que ha de tener muy negativas consecuencias sobre su relación contractual.

C) Ambitos de la protección: subjetivo, temporal y objetivo.

a) Ambito subjetivo.

El tenor literal del art. 68 LET es lo suficientemente explícito en la definición de su propio ámbito subjetivo; - éste incluye a los representantes unitarios de los trabajadores, esto es, a los miembros de los comités de empresa y a los delegados de personal, en una opción legislativa no por más - reiterada y conocidamente criticada (18), menos clara. Ello no obstante, aquel ámbito subjetivo tan claramente delimitado ha sido objeto de posteriores ampliaciones, bien a través de ulteriores datos normativos -significativamente, por la aparición de la LOLS-, bien a través de la negociación colectiva, - bien merced a determinadas elaboraciones jurisprudenciales, por oscilantes que resulten, bien por la concurrencia de unos y - otros. Factores todos sobre los que habrá de detenerse.

Como decimos, los destinatarios directos de la protección a que se refiere el art. 68 LET son los miembros de - comités de empresa y delegados de personal. Lo que exige una - primera clarificación en cuanto a los primeros, toda vez que -

---

(18) Vid., F. DURAN, "Despido y sanción...", cit., pág. 52, n. 2; más recientemente, del mismo autor, El Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid (IELSS), 1985, pág. 86.

la LET contempla, cuando menos, tres tipos de comités en su art. 63. Que la protección se proyecta sobre los integrantes de los comités de empresa en sentido estricto, por denominarlos de alguna manera, y sobre los comités conjuntos, parece no ofrecer dificultad alguna, puesto que unos y otros no presentan matiz diferencial alguno, salvo la propia implantación geográfica de la empresa. Pero a la misma solución ha de llegarse respecto de los miembros que integran el tercer tipo de comité previsto legalmente, es decir, el comité intercentros, en tanto que su composición personal no incluye sujetos diferentes de los que integran los comités de empresa o de primer grado, y que, por tanto, ya se encuentran protegidos por las normas específicas a que venimos refiriéndonos, siendo jurídicamente irrelevante, a efectos de protección, el órgano en el que actúe (19).

---

(19) Expresamente se le atribuyen en el art. 66 del XIII CC de la EN "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." Res. DGT, - 28 feb 85 (BOE, 23 ab.) ; en el art. 56 del CCE "Autopistas del Atlántico, Concesionaria Española, S.A.", cit.; - art. 54,5 del CCE "TRAGSA", Res. DGT, 5 jul. 85 (BOE, 23), por citar sólo algunos.

a') Problemática relativa a los miembros de -  
los Comités de Seguridad e Higiene y de -  
los Comites de Huelga.

Por el contrario, otros organismos que pueden operar de forma estable o coyuntural en el seno de la empresa o centro, no son objeto de específica protección o tutela legal, en el supuesto de que sus integrantes no gozaran, por razones diversas de la propia inclusión en el organismo de que se trate, de aquellas garantías. En este contexto, hay que hacer expresa mención a los miembros de los comites de seguridad e higiene en el trabajo y a los miembros de los comités de huelga. Si bien es cierto que una interpretación literal del párrafo inicial del art. 68 LET abona una solución negativa del problema enunciado (20), no es menos cierto que una interpretación teleológica del mismo debiera de conducir a la solución contraria, para la que, además, no faltan apoyos normativos de cierta entidad.

En efecto, si lo que se trata de proteger a través

---

(20) Vid., en este sentido, J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., pág. 448, quien excluye de dicho ámbito a los integrantes de ambos tipos de comités "siempre que sus tareas de representación se ciñan exclusivamente a esos órganos".

de las normas que estudiamos es la especial situación en la - que se encuentra un trabajador que representa, no un interés - particular o propio, sino un interés colectivo, cuya defensa -- puede ocasionarle perjuicios en su concreta relación con el - empresario, parece fuera de toda duda que aquellos trabajado- res que se incorporan a los órganos anteriormente mencionados - son susceptibles de protección. Pero además, no puede olvidar- se que en ambos casos nos encontramos ante representantes le- gales de los trabajadores, en la medida en que la constitución de ambos órganos se muestra como un imperativo legalmente for- mulado para las respectivas situaciones en las que han de exis- tir.

Recuérdese, en este sentido, y por lo que a los co- mités de seguridad e higiene en el trabajo hace referencia, - la obligación de su constitución en empresas que ocupen a más de 100 trabajadores, o de menor plantilla si llevan a cabo ac- tividades de especial peligrosidad, conforme al art. 1ª del De- creto 432/71, de 11 de marzo de 1971 (BOE, 16). Entre los com- ponentes de estos comités se encuentra un número variable de - tres a cinco trabajadores de la empresa que, además, son desig- nados por el comité de empresa o delegados de personal (art. - 3,e) del Decreto mencionado), y que representan el derecho bá- sico de los trabajadores "a su integridad física y a una adecua- da política de seguridad e higiene" (art. 4,2,d) LET). Derecho básico de amplia formulación, una de cuyas principales concre- ciones se encuentra en el derecho a participar en la inspección

y control de las medidas de seguridad e higiene del trabajador, derecho al que se refiere el art. 19,3 LET, al que expresamente se remite el art. 64,1,8, b) de la misma norma (21).

En todo caso, parece claro que la normativa relativa a este tipo de comités ha quedado desfasada, y, en nuestra opinión, debiera ser objeto de acomodación a las actuales necesidades organizativas y funcionales derivadas de la mayor complejidad actual de los procesos productivos, en línea con las más recientes modificaciones operadas en el derecho comparado - (22), y en el marco de las previsiones que al respecto contie--

---

(21) Vid., sobre la problemática que plantea el art. 19 LET, - con carácter general, L. FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene", en Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t. V, dirigidos por E. BORRAJO. Madrid (Edersa), 1985, págs. 15 y ss.

(22) En este sentido, resulta de ineludible recordatorio la Ley francesa de 23 de diciembre de 1982 que crearía los actualmente denominados comités de higiene, seguridad y condiciones de trabajo en aquel país. Dicha ley perseguiría, entre otras finalidades, proporcionar a dichos comités las medidas necesarias para garantizar un eficaz ejercicio de las funciones que se les atribuirían, a cuyo fin se reforzaría el estatuto de sus integrantes tanto a nivel individual como colectivo; al primer nivel, único que aquí interesa, a través de la extensión de la protección especial para los representantes en los supuestos de ruptura del contrato de trabajo, además de la atribución de un crédito de horas - para el desarrollo de sus actividades (vid., la Exposición de Motivos de la Ley anteriormente mencionada, aún en su fase de proyecto, en J. JAVILLIER, Les reformes du droit du travail depuis le 10 may. 81, 2ª ed. Paris (L.G.D.J.), 1984, 2ª ed., págs. 411-412). Aquel cambio normativo se concretaría, en la materia que a nosotros específicamente nos interesa, en el art. L. 236-11 CT, que remite a lo regulado para los miembros de comités de empresa a efectos



ne el AES en su art. 14. No otro parece ser el propósito que inspira alguna reciente regulación sectorial, y, en concreto, el Real Decreto 3255/1983, de 1 de diciembre (BOE, 4 en. 84), por el que se aprueba el Estatuto del Minero, y en el que se establecen comités de seguridad e higiene en el trabajo y delegados mineros de seguridad, con importantes competencias en la materia. En este contexto, sería conveniente una explícita extensión a los componentes de estos órganos de las protecciones que para otras instituciones representativas se contemplan, extensión que, por lo demás, se produce en algunas ocasiones - con carácter convencional (23).

Por lo que hace referencia al comité de huelga, cuya creación viene impuesta por el art. 5 del RD-L 17/77, pron-

---

de garantías respecto de los miembros de comités de higiene, seguridad y condiciones de trabajo (vid., M. COHEN, Le droit des comités..., cit., pág. 834, n. 8; más ampliamente, N. ALVAREZ, "La Loi du 23 decembre 1982 sur les comités d'hygiene, de securite et des conditions de travail (CHSCT)", DO, 1983, núm. 417, págs. 123-135; H. SEILLAN, "La loi du 23 decembre 1982 relative aux comités d'hygiene, de securité et des conditions de travail", ALD, 1983, núm. especial, págs. 69 a 82).

(23) Vid., en este sentido, J.M. GOERLICH, "Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva", RPS, 1984, núm. 143, págs. 23 y ss, espec. pág. 37.

tamente se negaría la atribución a sus integrantes de las garantías recogidas en el art. 68 LET (24). Ello no obstante, - cabe mantener la tesis afirmativa, como igualmente se ha hecho (25), partiendo de similares razones a las manejadas anteriormente en relación con los comités de seguridad e higiene, y, - desde luego, de consolidarse tal órgano en una siempre anunciada futura regulación de los conflictos laborales, en ella debería incluirse expresamente dicha protección.

En todo caso, la protección frente al despido de estos representantes parece avalada jurídicamente por la dicción del art. 56,3 LET, que hace referencia al despido improcedente de los "representantes legales de los trabajadores", sin - otra especificación, y en la que han de entenderse incluidos - en nuestra opinión, los miembros de los dos tipos de comités - a que acabamos de referirnos (26).

---

(24) Vid., en este sentido, J. MATIA, T. SALA, F. VALDES y J. VIDA, Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos. - Madrid (Civitas), 1982, págs. 113-114, para quienes, no obstante, "y dado el carácter estrictamente sindical de tal órgano, cualquier actuación empresarial ilegítima en su contra sí habría de ser calificada de acto de injerencia o discriminación antisindical". Vid. al respecto, - además, la S. Mag. Trab. núm. 1 de Granada, en la que se declaran radicalmente nulos los despidos de 9 trabajadores integrantes de un comité de huelga, según nota de prensa aparecida en el diario "EL PAIS" de 3 en. 86.

(25) Vid., F. DURAN, "Despido y sanción de los representantes. ..", cit., pág. 63, n. 20; en parecido sentido, M. SEQUEIRA DE FUENTES, "El Comité de huelga", en AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales. Madrid (CEC), - 1985, págs. 275 a 277.

(26) El argumento sería ofrecido por F. DURAN, Ibidem.

Aún cabría ofrecer un último -que no definitivo- argumento para que éstos quedaran protegidos por el sistema de garantías legalmente diseñado. Si, como es posible, aquellos -órganos pueden estar integrados tanto por trabajadores que ya ostenten la condición de representantes, como por otros que -no ostentando tal condición gocen en un coyuntural momento de la confianza de sus compañeros de trabajo, y a estos últimos -no se les ofrece protección alguna, ello puede crear situaciones desiguales en nada convenientes para el buen funcionamiento de uno u otro órgano. Téngase en cuenta que en el momento -de formar parte de un comité de huelga, por ejemplo, la situación descrita puede provocar cierto retraimiento por parte de los trabajadores que carezcan de la condición de representantes, por la susodicha causa de que carecen de mecanismos jurídicos suficientes para su protección, a salvo del mencionado -de la no discriminación, en todo caso complejo.

Recordemos finalmente que, respecto de ambos órganos, no es posible desconocer que, por un lado, normalmente -sus integrantes son ya objeto de protección por reunir la condición de representantes; por otro, que aún en el supuesto de atenerse a la interpretación literal a la que anteriormente -aludíamos, nada obsta para que les sean extendidas las mismas garantías de las que gozan los representantes unitarios a través de pacto colectivo.

b') Los representantes del personal en consejos de administración.

En el concreto ámbito que nos ocupa, presentan una - importante peculiaridad los representantes del personal en consejos de administración, a quienes se había ampliado jurisprudencialmente la protección del art. 68 LET, con el único condicionamiento, al parecer, de que la figura se encontrara prevista en acuerdo colectivo (27). Así lo declararía la STCT de 12 de mayo de 1983, Ar. 5069, en una interpretación que partía de la asimilación que de este tipo de representantes se hacía respecto de los vocales jurados de empresa en la Ley 41/62, - de 21 de julio y en su Reglamento de 15 de junio de 1965 (28). Ante el actual vacío legal, consecuencia de la derogación que de aquella normativa llevara a cabo la Disposición Final 3ª, 6 LET, cabría afirmar, según dicho Tribunal, la asimilación mencionada de estos representantes a los unitarios anteriormente contemplados, en tanto que dicho vacío legal no quedara cubierto. Sin embargo, el propio TCT en una posterior sentencia de 16 de mayo de 1984, Ar. 4312, negaría la posibilidad de tal asimilación sin ofrecer una clara ni convincente argumentación que justificara el cambio interpretativo operado. A falta de posteriores sentencias que clarifiquen el criterio de los tribunales, parece que puede mantenerse, no obstante, la extensión de la -

---

(27) Vid., en el mismo sentido, A. OJEDA, Derecho Sindical, - cit., pág. 267.

(28) Vid., supra, Cap. I, El proceso de configuración histórica B), a), f').

protección a los representantes mencionados, por las consideraciones que quedaron anteriormente expuestas. En todo caso, y puesto que la previsión convencional de dichos representantes parece ser condictio iuris inexcusable para su existencia, no estará de más que el convenio en que se proceda a su creación, se haga la expresa extensión de los mecanismos protectores que nos ocupan a esos trabajadores.

Interesa destacar, finalmente, en este contexto, la STS (6<sup>a</sup>), 10 feb. 84. Ar. 856, que viene a negar la extensión de las garantías a los trabajadores vocales de los órganos de gobierno y de control de obras sociales de las Cajas de Ahorro. Los argumentos centrales de dicha sentencia para negar tal protección son, de una parte, que no son órganos de "contraposición" frente al empresario, como ocurre con los órganos de representación unitaria; de otra, la nítida separación de funciones entre una y otra actividad, la de vocal consejero y la de trabajador, de suerte que "las faltas que puedan atribuirse a un consejero (...) en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes, - que como tal le son impuestos, en modo alguno pueden transcender al ámbito de sus actividades" (29). Afirmaciones ambas ciertamente interesantes en contextos más amplios.

La reciente firma del acuerdo sobre participación sindical en la empresa pública da una nueva perspectiva al problema en este concreto ámbito, en la medida en que los delegados sindicales que lo sean en el marco de dicho Acuerdo, gozarán sin duda de las garantías a que nos referimos, por serles de aplicación el art. 10,3 de la LOLS, a la que globalmente se remite el art. 3<sup>a</sup> de dicho Acuerdo.

---

(29) Esta sentencia es recogida y brevemente comentada por J. MUÑOZ CAMPOS, "El papel de la jurisprudencia en la elaboración del Derecho del Trabajo", cit., págs. 375-376. Por su parte la jurisprudencia francesa tiene declarado que los representantes del personal creados en convenio se beneficiaban en materia de despidos de las mismas protecciones que los representantes creados por la ley; vid. Cour Cass (Ch. Soc.), 9 jul. 76, DO, 1977, pág. 203; Conseil d'Etat, 31 oct. 80, DO, 1981, núm. 394, págs. 199-200.

c') Representantes sindicales: la protección al delegado sindical.

Por lo que a los representantes sindicales hace referencia, como ha quedado dicho el art. 68 no incluye en su ámbito protector a los mismos, lo que en modo alguno vendría a suponer la total desprotección de éstos hasta la aparición de la LOLS, pues, como sabemos, la negociación colectiva prestaría una no pequeña atención a la situación de estos representantes en la empresa desde los mismos inicios de la transición política (30). Esta protección convencionalmente acordada, no obstante, se verá fuertemente respaldada por el explícito reconocimiento de "las mismas garantías que las establecidas legalmente" para los representantes unitarios a que anteriormente se aludió, según el literal tenor del art. 10,3 de la Ley Orgánica mencionada. Ello no obstante, la ley no protege a todos los representantes sindicales eventualmente existentes en el interior de la empresa, sino, más exactamente, a delegados sindicales. La extensión de las normas de protección no abarca a aquellos representantes sindicales externos, ni a quienes siendo --

---

(30) Vid., sobre el tema, F. RODRIGUEZ SANUDO, "Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa", en AA.VV., Estudios de Derecho del Trabajo en Memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón, cit., págs. 409 y ss.

trabajadores ostenten cargo de representación política, salvo que se reuna en una misma persona la doble o, aún, triple condición, en cuyo caso el problema será delimitar cuándo el representante actúa en una u otra condición (31).

Como señaláramos anteriormente, pese a la importancia de la declaración legal en el sentido de hacer extensivas las garantías a los representantes sindicales, no puede desconocerse el hecho de que tal extensión era ya una realidad -que se generaliza y extiende merced a la LOLS- en las relaciones laborales de nuestro país, al menos desde un lustro antes de la aparición de la Ley a que nos venimos refiriendo. Ciertamente, una de las prácticas de mayor interés del período postconstitucional será la aparición de acuerdos interconfederales en los que, de manera casi sistemática, se contempla la acción sindical en la empresa y, más específicamente, la previsión de ciertas garantías para los sujetos que llevarán a cabo aquélla.

---

(31) Vid., en este sentido, F. DURAN, "Despido y sanción...", -cit., pág. 61, quien, además de señalar el juego del art. 17,1 para estos supuestos, señala la dificultad de delimitar la actividad intra o extraempresarial en el supuesto de que en un representante concorra la doble condición de representante interno y externo.

Aún sin tratarse de representante, conviene destacar que nuestro TCT ha declarado radicalmente nulo, por discriminatorio, el despido de un Alcalde basado en faltas de asistencia, cuando éstas se justifican, precisamente, por la atención al cargo (vid., la STCT, 22 en. 86, AL, 277/86)

En este sentido, resultan de obligado recordatorio aquí, el Acuerdo Básico Interconfederal entre UGT y CEOE de 10 de julio de 1979, cuyo punto 7, párr. 8 venía a establecer - que "se procurará que los delegados de UGT sean miembros de Comité de Empresa, y en el supuesto de no serlo, les serán ex tendidas las mismas garantías que a estos efectos correspon-- den". De mayor transcendencia, sin duda, el Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva entre UGT y CEOE - de 5 de enero de 1980 -Res. IMAC de 11 en. 80 (BOE, 14)-, reco-- nocería en favor de los delegados sindicales "las mismas garan tías y derechos reconocidos por la ley, convenios colectivos y por el presente acuerdo interconfederal a los miembros del co-- mité de empresa". Por su parte, el Acuerdo Interconfederal en-- tre UGT, CCOO, CEOE y CEPYME de 15 de febrero de 1983 -Res. DGT, de 17 de feb. 83 (BOE, 1 mar.)-, establecería en su art. 17,1 que "las Organizaciones firmantes acuerdan aceptar, pro-- rrogar y mantener durante la vigencia de este acuerdo las esti pulaciones que en materia de derechos sindicales se contienen en el ANE y en el AMI, salvo que en este período medie una Ley reguladora de este tema, en cuyo supuesto estarán las partes a lo que la misma disponga", lo que no ocurriría, como es sabido, hasta 1985. Para finalizar, recordar que el Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos -Res DGT de 24 feb. 84 (BOE, 5 mar.)- es-- tablecía en su punto XVI,B,2,4ª la posibilidad de desarrollar mediante los convenios colectivos "las competencias, funciones



y garantías de los Delegados Sindicales" a que el mismo se refería como ya hiciera el anterior Acuerdo -Res. DGT, 1 jul. 82 (BOE, 15)- en su punto XI,B,2,4ª.

La principal consecuencia de lo pactado en los acuerdos anteriores sería la generalización de la extensión de las garantías a través de la negociación colectiva a los representantes sindicales, lo que pone especialmente de manifiesto el carácter poco novedoso de la LOLS en la materia a la que nos referíamos anteriormente (32).

- 
- (32) Vid., F. RODRIGUEZ SANUDO, "Negociación colectiva...", - cit., págs. 409 y ss.; también, I. ALBIOL MONTESINOS, - "Las secciones sindicales en la negociación colectiva - de 1982", RT, 1983, núm. 69, págs. 73 a 81. Todos los pactos mencionados en el texto pueden consultarse en L.E. DE LA VILLA, Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática. Madrid (MTSS), 1985, 815 págs. - Vid., como abrumadora prueba de ello, el art. 10 del CCIE "ROLACSA", cit., a cuyo tenor el delegado sindical gozará las mismas garantías que confiere el art. 68 que el ET establece para los miembros del comité de empresa y los delegados de personal; el art. 54 del CCPL de Universidades Estatales, Res. DGT, 19 feb. 85 (BOE, 25); el art. 78, 4ª - del CC del Instituto Geológico y Minero, Res. DGT, 24 en. 85 (BOE, 6 feb.); art. 217 del CCE Banco Exterior de España, Res. DGT, 28 en. 85 (BOE, 9 mar.); el art. 13, 4 del CC Est. de Pastas, papel y cartón (salvo horas retribuidas) Res. DGT, 18 feb. 85 (BOE, 16 mar.); el art. 56 del CCE - "Varta, Baterías, S.A." Res. DGT, 28 feb. 85 (BOE, 21 mar.); el art. 55, e) del CC del SENPA, si bien en relación con el expediente sólo, Res. DGT, 12 mar. 85 (BOE, 8 ab.); el art. 64 bis, 3, d) del XIII CC de la "Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." cit., ; el art. 55, 8, 2ª del CCE "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", Res. DGT, 28 - feb. 85 (BOE, 30); el art. 42, b), 3 del CC Est. para las - Empresas de Frío Industrial, Res. DGT, 11 jul. 85 (BOE, 24);

b) Ambito temporal

a') El momento inicial de la protección: problemática en torno a la figura del candidato.

La delimitación del ámbito subjetivo de las garantías queda sesgado, ciertamente, sin una referencia al ámbito temporal de las mismas, en la medida en que del juego de és

---

el art. 45,d) del CCE "HISPALYT", Res.DGT, 25 mar. 85 (BOE, 7 may.); el art. 57,3 del CCL de la Empr. y trabajadores de perfumería y afines, Res.DGT, 23 ab. 85 (BOE, 21 may); el art. 54,8,3 del CC Est. para las Industrias del Calzado, Res.DGT, 24 ab. 85 (BOE, 21 may); (incluido crédito - de horas, en el art. 11,10<sup>a</sup> del VI CC de la Empresa AVIA-CO y su personal de tierra), Res.DGT, 8 oct. 85 (BOE, 18); el art. 67,c) del CC para el personal de flota de CAMPSA, Res.DGT, 15 ab. 85 (BOE, 14 may); el art. 26 del CCI para la empresa "Central Lechera Vizcaína, S.A." cit.; el art. 42 del CC de la "Compañía Transmediterránea, S.A., cit.; el art. 37,4 del CCE MADE-División Eléctrica, Res.DGT, 23 ab. 85 (BOE, 28 may); el art. 56 del CC Est. para las Empresas Organizadoras de Juego del Bingo (salvo reserva de horas), Res.DGT, 24 may. 85 (BOE, 18 jun.); el art. 30,3 - del CC para las Agencias de Viaje, Res DGT, 16 may (BOE, 22 jun); el art. 35,c),3 del CC Est. para el sector de Mataderos de Aves y Conejos, Res. DGT, 11 jun. 85 (BOE, 25); el art. 66,3<sup>a</sup> del CCE "Sociedad Anónima Cross", Res.DGT, 17 jun. 85 (BOE, 2 jul); el art. 27,3 del CCE "Unión Eléctrica de Canarias, S.A." Res. DGT, 17 jun. 85 (BOE, 2 jul.); - el art. 54,5 del CCE "TRAGSA", cit.; el art. 53,8 del CCIE (con eficacia limitada) "Iberduero, S.A." cit.; el art. 71 6<sup>a</sup> del CCE "Compañía Europea para el equipamiento doméstico, S.A." (CEDOSA), Res.DGT; el art. 30,c) del CCI para la Industria y Metalgráfica, Res DGT, 28 jun. 85 (BOE, 31 jul.); el art. 43,B), b) del VIII CCE "INTELSA" (salvo fotocopias), Res.DGT, 11 jul. 85 (BOE, 5 may); el art. 22 del XII CCE "Firestone Hispania, S.A.", respecto a los integrantes del denominado Comité de Sección, Res.DGT, 23 jul. 85 (BOE, 9 ag. ); el art. 14,3,c),2<sup>a</sup> del CCE "Equipos Nu--

te, o, más exactamente, de su correcta delimitación, se han de producir importantes ampliaciones o reducciones de aquél, lo que obliga a una detenida consideración del mismo. Delimitación problemática cuya finalidad última no puede ser otra que la de determinar el dies a quo y el dies ad quem de dicha protección, es decir, el momento a partir del cual las garantías entran en juego y el punto final de su operatividad. Nuevamente, habrá que diferenciar entre representantes unitarios y representantes sindicales en la fijación de uno y otro momento.

En relación con los representantes unitarios se ha afirmado con contundencia que sólo goza de las garantías "el miembro del comité regularmente y efectivamente elegido" (33). En el mismo sentido, la jurisprudencia ha manifestado que sólo

---

cleares, S.A.", Res.DGT, 31 jul. 85 (BOE, 28 ag.). Más explícitamente, el art. 47,12 del CCE "CASA", Res.DGT, 25 jun. 85 (BOE, 30 jul.) establece que los delegados sindicales gozarán de las mismas garantías frente a medidas disciplinarias que los miembros del comité de empresa, debiéndose comunicar la sanción al trabajador y a la Sección Sindical de Empresa al mismo tiempo. Clausulas tales como las contenidas en el art. 32,3 del CCE Exminesa, Res.DGT, 7 mar. 85 (BOE, 7 may.) por las que se niega derecho específico alguno a las Secciones Sindicales han de entenderse derogadas; en parecido sentido, la del art. 28,3ª del CCE "FLABESA", Res DGT, 4 jun. 85 (BOE, 14).

(33) M. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, cit., pág. 144.

aquellos representantes que han sido elegidos conforme al procedimiento legalmente previsto gozan de las garantías que la ley, igualmente, les concede (34). Ahora bien, supuesto que el procedimiento para la elección de los representantes se ha seguido escrupulosamente, ello no resuelve el problema de determinar en qué preciso momento ha de entenderse protegido el representante que lo es, o mejor, lo puede ser, como consecuencia, precisamente, de aquel proceso.

El problema remite al de la extensión del ámbito subjetivo a los candidatos a las elecciones a órganos unitarios de representación en la empresa, de las que habrán de salir los efectivos representantes, lo que obliga a su vez a considerar diversas situaciones. En primer lugar, la de aquellos candidatos que han ostentado en el período inmediatamente anterior la condición de representantes. En segundo lugar, la de aquéllos que, por el contrario presentan su candidatura por primera vez. Aún habría de considerarse la situación de aquéllos -

---

(34) Vid., la STCT, 4 may. 82, Ar. 2618 y las STS(6<sup>a</sup>), de 19, 25 y 26 ab. 83, Ar. 1848, 1871 y 1878, respectivamente. La cuestión tiene, además, sus repercusiones procesales, en la medida en que sólo de encontrarnos ante representantes cabrá, en su caso, recurso de casación, siendo el de suplicación el oportuno en otro supuesto.

que, siendo candidatos, resultan elegidos tras el oportuno proceso electoral. Y, finalmente, la de quienes, finalizado aquél, no obtienen el necesario número de votos para ostentar la condición de representantes.

En todo caso, y sin perjuicio de detenernos posteriormente en cada una de las situaciones citadas, lo que no parece admitir discusión es que la protección alcanza al candidato a las elecciones -genéricamente considerado-, especialmente a partir de la STC(2<sup>a</sup>), de 23 de noviembre de 1981 ya citada - (35), en la que, en una polémica pero acertada opción, el Tribunal Constitucional acudiría a la Recomendación núm. 143 de -

- 
- (35) Sobre esta sentencia han aparecido diversos e importantes comentarios doctrinales, entre los que merecen ser destacados los de M. ALONSO OLEA, "Comentario breve a la STC de 23 de noviembre de 1981", en Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución. Madrid (Civitas), 1982, págs. 178 a 186; también en Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social, t. I, 1983. Madrid (Civitas), 1984, págs. 50 a 58; R. MARTÍNEZ EMPERADOR, "Despido discriminatorio y recurso de amparo constitucional", REDT, 1982, núm. 10, págs. 261 a 272; del mismo, "Procedencia del recurso de amparo. A propósito de la STC de 23 de noviembre de 1981, sobre despido discriminatorio", DL, 1982, núm. 4, págs. 6 a 23; M. RODRIGUEZ-PINERO, "Despido discriminatorio antisindical: prueba y alcance", DL, 1982, núm. 2, págs. 132 y ss.; M.C. PALONEQUE, Despidos discriminatorios y libertad sindical. Madrid (Civitas), 1983, 174 págs.; J. LOPEZ LOPEZ, "Despidos discriminatorios", en AA.VV., Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales, cit., págs. 339 a 359; M. ALVAREZ AL COLEA, "El despido discriminatorio en la jurisprudencia del TC", en AA.VV., El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80. Zaragoza (Universidad), 1983, págs. 49 a 67; B. BLASCO SEGURA, "El despido nulo en el Derecho del Trabajo español", en op. ult. cit., págs. 69 a 83.

la OIT que, en desarrollo del Convenio núm. 135 de la misma - Organización, viene a establecer que la protección que el mismo prevé para los representantes "debería así mismo aplicarse a los trabajadores que son candidatos o que han sido presentados como candidatos, mediante los procedimientos apropiados - existentes, a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores" (aptdo. III, 7,1). Con el apoyo de aquella normativa internacional, el Tribunal afirmaría que "la no inclusión en la literalidad de los preceptos reguladores actuales de las garantías sindicales de aquéllos que son candidatos o que han sido presentados como candidatos a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores, no es obstáculo a la protección frente a despidos discriminatorios, pues, además de que (...) alcanza a todos los trabajadores, recaba - una especial atención cuando los actos que se denuncian como - discriminatorios afectan a los candidatos en curso el proceso electoral y se les imputa propósitos de interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera" (36). Nótese que para el Tribunal Constitucional lo decisivo parece ser que se haya puesto en marcha el proceso electoral (37).

---

(36) F. jco. 6ª; el subrayado es nuestro.

(37) El pronunciamiento del TC vendría determinado, como es sabido, por la inicial interpretación mantenida por el TCT en su sentencia de 29 ab. 81, Ar. 2863, en la que negaría la protección a los candidatos afirmando la no extensión

La transcendencia de la decisión del Tribunal Constitucional, con serlo, no agota todos los eventuales problemas que pueden plantearse en torno a la figura del candidato y a su protección, ni probablemente ello hubiera podido ser de otra manera. Un primer problema que se plantea, de carácter general, es el de si la protección al candidato lo es con la misma extensión que al representante o si, por el contrario, es más limitada. En nuestra opinión, aunque el Tribunal Constitucional se centra en un supuesto concreto que considera como despido discriminatorio, el hecho de que fundamente su decisión en la Recomendación núm. 143, avala la tesis de que el candidato goza de las mismas protecciones que el representante, como se deriva de lo establecido en el III,7, en relación con los núms. 5 y 6 de dicha Recomendación. Por ello nos parece poco oportuna alguna decisión jurisdiccional que ha intentado

---

a éstos de aquélla en la LET, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior, decisión jurisdiccional que se encuentra en la base de la STCT a que se hace mención en el texto. La decisión del TC ha sufrido algún recorte posterior por parte de la jurisprudencia, que en ulteriores decisiones vendría a declarar que la protección no alcanza a todos los candidatos hasta que sean elegidos (?), y desde luego no cuando los hechos determinantes de la sanción son anteriores a la propuesta del trabajador - como candidato, pese a que el despido se produjera 72 horas antes de procederse a la votación (STS(6<sup>a</sup>), de 29 mar. 84, Ar. 1625), en una interpretación más propia de épocas pretéritas. Vid, supra, Cap. I, El proceso de configuración histórica, B), a), c').

privar de algunas garantías al candidato (38). Más en concreto, queda abierto el problema que ya esbozáramos relativo al momento a partir del cual aquella protección es efectiva, porque, realmente, desde el momento en que se promueven las elecciones sindicales hasta aquél en que se proclaman los resultados de las mismas puede transcurrir un importante lapso de tiempo, especialmente en las elecciones a comités de empresa, con diversas fases intermedias -constitución de la mesa electoral, representación de candidaturas, proclamación de candidatos, etc.-, durante el cual el empresario tenga conocimiento de quiénes albergan el propósito de ser efectivamente candidatos, y, eventualmente, actuar contra ellos. Dato suficiente para demostrar el máximo interés que presenta la fijación con la mayor precisión posible del momento inicial en que la reiterada protección entra en juego.

---

(38) En este sentido, la STS(6<sup>a</sup>), 28 jun. 83, Ar. 3059, afirma ría que "... analizando el hecho de que el demandante fue investido con cargo sindical después de la fecha de la carta de despido (3 dic. 80) no era preciso tramitar el expediente contradictorio a que aluden los preceptos anteriores [art. 68,a) LET y 111-2 LPL], sin que quepa argüir que tal protección debió alcanzar igualmente al demandante por el hecho de haber sido simple candidato al cargo conferido según se reconoce a través de la fundamentación jurídica - que contiene la sentencia del TC de 23 noviembre 81, pues además de que no consta como probado la forma, circunstancias y fecha de la proclamación de candidatos, la sentencia indicada del TC más bien está inferida, como significa en su informe el Ministerio Fiscal, a la protección que se debe ofrecer a quienes por la circunstancia indicada pueden ser objeto de despido discriminatorio (sic.), lo que no tiene lugar en el caso examinado".



El problema se contemplaría en las enmiendas núms. 360 y 425 que los Grupos Parlamentarios Socialista y Socialista Vasco-PSE, respectivamente, presentarían al PLET. Ambas - pretendían adicionar un nuevo párrafo final a la letra c) del art. 67, cuyo tenor literal afirmaba que "iguales garantías - disfrutarán los candidatos a delegados de personal miembros - del Comité de empresa (sic) desde el momento en que se presente su candidatura hasta el transcurso del sexto mes de proclamarse los resultados electorales" (39). Las enmiendas no se incorporarían al texto definitivo de la LET tras la aceptación de la enmienda transaccional propuesta por el Grupo Centrista y aceptada por los Socialistas en el seno de la Comisión de - Trabajo (40), por lo que el problema quedaría pendiente. Reténgase, sin embargo, que en la concepción de los enmendantes el momento inicial de la protección al candidato era aquél en que se presentara su candidatura, esto es, en un momento anterior necesariamente a la proclamación de los candidatos por la correspondiente mesa electoral (41). Finalmente, alguna decisión jurisprudencial ha entendido que el momento inicial de la protección lo es el de la proclamación por la Mesa de las candidada

---

(39) CORTES GENERALES, Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios. Madrid (Cortes Generales), 1980, págs. - 174 y 200-201, respectivamente.

(40) Ibídem, pág. 401.

(41) Cfr. el art. 74,2 y 3,3ª LET.

turas, esto es, en fase electoral posterior a la simple presentación (42). La solución definitiva al problema, sin embargo, no puede desconocer cuál es la finalidad última de la protección al candidato, y desde esta óptica es desde la que, en nuestra opinión, habrá de fijarse aquel momento.

Parece poco dudoso que dicha finalidad pueda ser otra que la de proteger el derecho a la representación colectiva en la empresa o, negativamente formulada, evitar cualquier actuación del empresario dirigida a dificultar la constitución de los órganos de representación que se prevén legalmente. Por ello, la protección inmediata al candidato es una mediata protección de la propia acción colectiva. Desde esta perspectiva, habrá de buscarse el momento adecuado en que la protección haya de entrar en juego. Dicho momento no puede ser diferente de aquél en que el empresario puede tener conocimiento cierto de quiénes van a ser candidatos a las elecciones, sin necesidad de que conozca a la totalidad de los mismos, pues sus eventuales acciones contrarias a los candidatos pueden actualizarse ya respecto de algunos.

---

(42) Así, la STS(6<sup>a</sup>), 25 may. 84, Ar. 3080.

Naturalmente que aquel conocimiento puede tenerse - de una u otra forma por parte del empresario aún antes de que se promuevan las elecciones por quienes están legitimados para hacerlo conforme al art. 67,1 LET, y a los arts. 6,3,e) y 7,1 LOLS, pero no parece encajar con la concepción global que inspira la LET la extensión de la protección a este primer acto - del proceso electoral. Entre otras cosas porque, en dos diferentes lugares y de forma dispar, la propia LET señala el momento del inicio del proceso electoral. En primer lugar, al afirmar que los promotores de las elecciones, en su comunicación al SMAC y a la representación de la empresa han de señalar, entre otros extremos, "la fecha de iniciación del proceso electoral con una antelación mínima de diez días hábiles" (art, 67,1,2ª in fine), por lo que difícilmente podría darse por iniciado el proceso electoral en el momento de la promoción. En segundo lugar, el Estatuto hace referencia a la iniciación del proceso electoral en su art. 74,1,2ª, haciéndolo coincidir ahora con el momento de constitución formal de la mesa electoral, lo que plantea el grave problema de conformar los plazos de -- uno y otro precepto (43). La disparidad de criterios ha de re-

---

(43) La falta de concordancia entre uno y otro precepto sería calificada de "sorprendente", con razón, por J. CUEVAS y J. MAEZTU, "Elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa", en AA.VV., Comentarios a la nueva legislación laboral, Madrid (TécnoS), 1985, págs. 201-202.

solverse, creemos, por entender que el momento de iniciación del proceso electoral ha de serlo, precisamente, este último, es decir, el de constitución de la mesa electoral. Y ello porque, de entender que el momento de iniciación del proceso electoral requiere el tránsito de los diez días hábiles a que se refiere el art. 67,1,2ª LET anteriormente mencionado, pudiera ocurrir que el proceso electoral finalizara sin ni siquiera - haber empezado, lo que ciertamente parece poco aceptable. Así ocurriría en los supuestos de elecciones a delegados de personal, en que, por imperativo legal, entre la constitución de - la mesa electoral y la realización de las elecciones "en todo caso (...) no mediarán más de diez días" (art. 74,2,3ª LET).

Fijado el momento inicial del proceso electoral en aquél en que se constituye la mesa o mesas correspondientes, queda aún por saber cuál es el momento en que la protección al candidato comienza a desplegar su eficacia. Recordemos, en lo que a esta cuestión interesa, que la fórmula utilizada por el Tribunal Constitucional -"candidatos en curso el proceso electoral"-, es, por amplia, poco clarificadora, porque el "en - curso" puede entenderse como "iniciado" dicho proceso, pero - tampoco parece claramente rechazable la tesis de que aquella fórmula no pudiera estar haciendo referencia al propio acto de promoción de las elecciones. Si adecuamos aquella declaración del Tribunal Constitucional con la Recomendación núm. 143 de -

la OIT que, como dijéramos, la sirve de base, el momento de la protección debiera situarse en el momento de la presentación de los candidatos, momento coincidente, como se recordara, con el fracasado propósito enmendante al que anteriormente hiciéramos referencia. En todo caso, y atendiendo a la finalidad de la protección ya puesta de manifiesto, no compartimos la opinión o el criterio de que el momento inicial de la protección se sitúe en el de la proclamación de los candidatos por la mesa electoral (44), momento tardío a la vista del conjunto de actos y plazos en los que éstos han de realizarse por imperativo legal. Así, por ejemplo, y tomando como punto de referencia la elección a comités de empresa, de los más de veinte días en que, como mínimo, ha de prolongarse el correspondiente proceso electoral, desde el momento inicial a que anteriormente nos referimos, sólo cinco, al menos, operaría la protección, lo que en modo alguno puede entenderse como querido, desde el punto de vista normativo, ni razonable desde un punto de vista social.

El momento inicial de la protección ha de buscarse, pues, en un momento anterior. En nuestra opinión, dicho momento ha de serlo el de la constitución de la mesa electoral, que, conforme al art. 74,1 LET, ha de producirse en el término de los dos días hábiles desde el momento en que se produce la co-

---

(44) Así parece hacerlo la STS(6<sup>a</sup>), 25 may. 84, Ar. 3080.

municación al empresario por parte de los promotores de las elecciones de su voluntad de llevarlas a cabo, lo que supondría la coincidencia de dicho momento con el de iniciación del propio proceso electoral. Y ello porque, como quedó dicho, a partir de aquel momento el empresario puede tener formal conocimiento de la personalidad de alguno o algunos de los candidatos a representantes, en la medida en que, a tenor del art. 73, 4 LET, "ninguno de los componentes de la mesa podrá ser candidato, y de serlo le sustituirá en ella su suplente" (45).

Frente a lo anterior pudieran oponerse dos tipos de razonamientos. En primer lugar, cabría afirmar que la sustitución en la mesa electoral no puede realizarse sino, precisamente, cuando el componente reúne la condición de candidato, lo que nuevamente nos situaría ante el problema que entendemos resuelto en lo que precede, y, en todo caso, ello no implica que,

---

(45) Similar planteamiento parece acoger algún convenio colectivo al establecer que "los candidatos a las elecciones sindicales tendrán garantías personales mientras dure el proceso electoral" (art. 47,13 del CCE "Construcciones Aeronáuticas, S.A." (CASA), cit.), lo que viene a significar, según la interpretación que sostenemos, desde que aquél se inicia, y que, por lo mismo, vendría a coincidir en el tiempo con la formal constitución de la mesa, hasta que culmina en los términos que veremos posteriormente. En similar sentido parece pronunciarse J. MUÑOZ CAMPOS, "El despido del representante sindical y del candidato a tal", en AA.VV., II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo. Madrid (IELSS), 1985, pág. 820, para quien parece extenderse la protección al candidato "proclamado

aunque efectivamente el inicial miembro de la mesa electoral puede serlo hasta que se proclamara su candidatura o hasta el momento de la proclamación de la misma por la mesa, si así se prefiere, no es menos cierto que aquel sujeto puede dirigirse al empresario anunciando su propósito y solicitar su sustitución, máxime cuando la preparación de su candidatura puede ser un elemento que dificulte su actuación como componente de dicha mesa, o viceversa. Naturalmente se trata de una eventualidad que no puede ser indiferente para el ordenamiento jurídico.

Cabría oponer, aún que la tesis que se sostiene pudiera producir una suerte de "congelación" del poder sancionador del empresario durante el tiempo en que se desarrolla el proceso electoral de que se trate. Lo que, además, pudiera conducir a un cierto proceso inflaccionario en la presentación de candidaturas, o, cuando menos, en la composición de las mismas. A nuestro modo de ver, ni una ni otra observación son precisas. En cuanto a la primera, porque, obviamente, el empresario no pierde poder de sancionar alguno, en la medida en que cualquier incumplimiento contractual llevado a cabo por el trabajador can

---

o en trance de inmediata proclamación", aunque luego parece limitar la exigencia de expediente al supuesto de representante ya elegido (pág. 821).

didato puede ser objeto de sanción a través de los mecanismos que el propio Estatuto prevé para la sanción de dichos incumplimientos cuando éstos se realizan por trabajadores que ya ostentan la condición de representantes. En cuanto a la segunda, porque parte de una actuación fraudulenta de quienes se encuentran legitimados para presentar candidatos, esto es, los sindicatos de trabajadores y los propios trabajadores cuando éstos avalen sus candidaturas con un número de firmas de electores de su propio centro de trabajo y colegio igual al menos a tres veces el número de puestos a cubrir (art. 69,2 LET). Naturalmente que cabrán supuestos en los que un determinado trabajador sea incluido en una determinada candidatura para intentar eludir, o, cuando menos, dificultar una eventual medida sancionatoria por parte del empresario; en estos supuestos, será el empresario quien deberá impugnar el hecho a través de los adecuados mecanismos procesales. Por su parte el juez podrá servirse de determinados indicios que confirmen o nieguen la existencia de aquél (46).

En este sentido, nos parece interesante destacar que alguna decisión jurisdiccional se ha aproximado ya al tema, al

---

(46) En este sentido, la previa actividad sindical del sujeto en cuestión pudiera ser uno de aquellos indicios, sin que naturalmente pueda ser el único ni el determinante. Sobre el tema resultan de gran utilidad y ejemplaridad los criterios manejados por la jurisprudencia francesa (vid, sobre aquellos, M. COHEN, Le droit des comites..., cit., - págs. 839-840); además, T.I. de Lyon, 2 feb. 84, DO, 1984, núm. 431, págs. 247-248 y Cour d'Appel de Versailles, 8 mar. 84, DO, 1984, núm. 431, págs. 251-252.



afirmar que la presunta irregularidad electoral que pudiera - suponer la proclamación como candidato de un trabajador al que se había despedido el día anterior ante su aparición en las - listas como tal, ha de ser objeto de impugnación por el empresario a través del mecanismo previsto por los arts. 76,3 LET y 117 LPL, y que, de no serlo, quedan subsanadas dichas irregularidades. Por tanto, el candidato ha de entenderse electo, sin perjuicio de lo que pueda derivarse judicialmente del mantenimiento del despido por la empresa (47). En nuestra opinión, y como consecuencia de lo que llevamos dicho, el despido habría de considerarse, cuando menos, nulo, por no haberse cumplido - los requisitos formales previstos en el apartado a) del art. 68, presumiblemente; ello, naturalmente, supuesto que no nos - encontremos ante un despido discriminatorio.

Como se comprenderá fácilmente, la determinación del dies a quo de la protección tiene relevancia en relación con aquellos candidatos que se presentan por primera vez a un proceso electoral, en la medida que quienes ya ostentan la condición de representantes gozan de dicha protección aún un año - despues de finalizado el mismo, período en el que habrán de ha

---

(47) Vid., S Mag. Trab. núm. 1 de Sevilla, 5 jul. 85, AL, 1021/85.

berse promovido y concluído nuevas elecciones, o, en caso contrario, el mandato de aquéllos se prorrogará por otros cuatro años (art. 67,3 LET).

b') Momento final de la protección: especial - consideración de la revocación y dimisión del representante.

Delimitado, pues, el momento inicial de la protección, habrá que detenerse ahora en la fijación del momento final de la misma, para lo cual hemos de distinguir entre la situación de quienes no resultan reelegidos representantes y de aquéllos que, por el contrario, han sido candidatos por primera vez, diferenciando aún según sean o no elegidos.

En relación con los primeros, parece que el momento final del mandato, que no de la protección, deberá serlo aquél en que se produce la proclamación de los elegidos tras - el nuevo proceso electoral, lo que se determinará tras el es--crutinio de los votos emitidos y del que se dejará constancia - en el oportuno acta que ha de ser remitido tanto al empresario, como a los diferentes interventores y a los representantes electos, además de su publicación en los tablones de anuncios y remisión al SMAC (art. 75,4,5 y 6 LET). Naturalmente, ello supone la inexistencia de posteriores impugnaciones, pues de produ

cirse éstas conforme a la previsión del art. 76 LET, los mecanismos de protección debieran prolongarse en el tiempo hasta tanto no se resolvieran los puntos litigiosos a través de la oportuna decisión judicial a que se refieren los arts. 76,4 LET y 117,4<sup>a</sup> LPL.

El problema puede plantearse en aquellos supuestos - en que la culminación del proceso electoral es posterior a la llegada del término del mandato, en cuyo caso se ha afirmado - que el mandato de los anteriores representantes queda extinguido (48). En nuestra opinión, sin embargo, tal extinción no se produce, como decíamos, sino con la sustitución de los antiguos representantes por los nuevos una vez electos. Y ello porque, si alguna idea late con fuerza en la Ley 32/84, de 2 de agosto (BOE, 4), sobre modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, es, precisamente, la de continuidad permanencia y estabilidad de los órganos y funciones representativas, de modo que no resulta fácil admitir períodos, por breves que sean, en los que dichos órganos resulten inexistentes. Así lo demanda el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido, cual es el de representación de los trabajadores en

---

(48) Vid., en este sentido, J. CUEVAS y J. MAEZTU, "Elecciones a representantes ...", cit., pág. 208.

la empresa, y así parece recogerse en algún convenio colectivo (49).

Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido de manera diversa la nueva normativa, extrayendo la conclusión, en base a la Exposición de Motivos de la Ley 32/84 mencionada, de que sólo en el caso de que no haya nueva convocatoria de elecciones llegado el término del mandato de los elegidos en las anteriores, se evita la caducidad automática de aquellos mandatos (50). Lo que, en nuestra opinión, no debiera de ser obstáculo para que, convocado el nuevo proceso electoral, y en tanto finaliza el mismo, se entienda que los anteriores representantes siguen en sus funciones y, por tanto, gozan de las garantías, por las razones apuntadas.

Las consecuencias de una u otra opción no son intrascendentes, sino, muy al contrario, han de repercutir sobre el período de protección postmandato. En efecto, a partir de aquel momento en el que su mandato ha de considerarse extin-

---

(49) Vid., por ejemplo, el CC entre el ICONA y el PL de la Fábrica de Maderas "El Pinar y Las Matas de Valsaín" (art. 35,1ª), Res. DGT, 4 mar. 85 (BOE, 30 abr.).

(50) Vid. las SSTs(6ª), 13 jun. 85, Ar. 3402 y 6 feb. 86, AL 335/86. Un comentario sobre la primera de ellas, coincide en el planteamiento con la propia sentencia, a cargo de M. ZORRILLA RUIZ y F. MANRIQUE LOPEZ, "Duración del mandato en la representación legal conferida en el ámbito del Derecho Público", REDT, 1985, núm. 22, págs. 273 a 280.

to, comenzará a contar el año siguiente en el que la protección mantiene su plena vigencia. En relación con este tiempo postmandato en el que se mantiene la protección, no estará de más recordar que sería objeto de fuerte polémica entre las fuerzas políticas presentes en el momento de redacción del Es tatuto. En efecto, mientras que los Grupos Parlamentarios Socialista y Comunista intentarían que dicha protección se exten diera a los dos años siguientes a la extinción del mandato, en línea con lo previsto en nuestra más reciente legislación histórica (51), el Grupo Centrista se mostraría inflexible en la reducción a un año del mantenimiento de aquella protección, - con el argumento, de no escasa entidad, de que la situación de aquel ex-representante encontraba en la presencia de los sindi catos en la empresa mayor defensa frente a eventuales perjuicios por parte del empresario que cualquier prolongación temporal de la garantía (52), argumento que terminó imponiéndose - por la fuerza de los votos y que sería el que justificaría la

---

(51) Vid., supra, Cap. I, El proceso de configuración histórica, B), c), b').

(52) Vid., la intervención del Diputado Sr. PEREZ MIYARES en el Pleno del Congreso en CORTES GENERALES, Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios, cit., pág. 891. El argumento olvidaba, sin embargo, que estabase hablando de representantes unitarios, y que, dentro de éstos, pueden existir quienes no pertenezcan a sindicato alguno, e, incluso, quienes se encuentren enfrentados a ellos; además, y por otro lado, los sindicatos carecían en aquel momento del marco legal adecuado que asegurarse su presencia en la empresa. La discusión se plantearía con mayor fuerza en

efectiva reducción consagrada en la LET. Lo cierto es que, pese al tenor legal, la negociación colectiva viene ampliando dicho período de tiempo desde el año mencionado a los dos años - (53) e incluso más (54).

---

el seno de la Comisión de Trabajo del Congreso (vid., A. BRIONES y J.A. SAGARDOY, Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, t. III. Madrid (IELSS), 1982, págs. 147 y ss.

- (53) Vid., el art. 65 del II CCPL del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Res DGT, 4 jul. 85 (BOE, 16 jul.); el art. 55,5 del VII CCI de Juntas de Puertos, Puertos Autónomos, Comisión Administrativa de Grupos de Puertos y Puertos Transferidos a las CC.AA. que se adhieran al mismo, Res DGT, 19 sep. 85 (BOE, 18 oct.)...; el art. 60,G) del CCN de la Administración Turística Española y su PL para 1985-86, Res DGT, 23 sep. 85 (BOE, 18 oct.); el punto 4 del Anexo 5 del IV CC de la Compañía "Aviaco", cit.; el art. 51 del CCPL del Centro del Proceso de Datos, Unidades Provinciales de Informática, Centros Regionales de Informática de las Administraciones de Hacienda, Res DGT, 20 nov. 84 (BOE, 10 en. 85); el art. 44,1 del CCE "Gas Madrid,S.A.", Res.DGT, 23 ab. 85 (BOE, 10 may); el art. 27 del CC del Instituto de la Juventud, Res.DGT 24 ab. 85 (BOE, 21 may.), referido a delegados de secciones sindicales; el art.36,a) del CC para la Delegación de España de la Empresa "New Hampshire Insurance Company", Res. DGT, 21 May. 85 (BOE, 18 jun.); el art. 51 del CCIE "Unión Cervecer, S.A.", Res.DGT, 11 jun. 85 (BOE, 22), tanto para representantes unitarios como sindicales salvo en casos de dimisión voluntaria, lo que parece excluir la renovación.

En derecho comparado, vid. el art. 14,1 del AI italiano -- del 66; el art. 22,2 del SL y el art. L. 436-1 y 2 del CT.

- (54) Vid., el art. 120 del CCEN "Santa Bárbara de Industrias Militares, S.A.", Res.DGT, 31 jul. 85 (BOE, 11 sep.), que extiende las garantías referentes a despidos y sanciones "durante tres años después de haber cesado en el cargo sindical". En similar sentido, otros convenios colectivos

Respecto de los candidatos que lo fueron por primera vez, y como tuvimos ocasión de constatar al ver las enmiendas socialistas que incidían sobre esta materia, en la fase de elaboración del Estatuto se intentaría prolongar por un período de seis meses de vigencia de las normas de protección reiteradas. Pese a que tal intento no encontraría finalmente reflejo normativo, no resulta extraño encontrar aquella prolongación a través de la negociación colectiva (55). Como decíamos, es posible diferenciar dos situaciones; la de quienes resulten elegidos y la de quienes no.

Por lo que se refiere a los candidatos que resulten elegidos, la protección les acompaña a lo largo de todo su período de ejercicio del cargo representativo, prolongándose aún el año siguiente a la expiración de su mandato, con las dos únicas excepciones legalmente previstas de que la extinción

---

prorrogan la protección a un tiempo equivalente al doble del de su permanencia en el mismo con el máximo de los dos años anteriormente mencionados; así, el art. 14, b) del CCE "Aiscondel, S.A.", Res. DGT, 23 ab. 85 (BOE, 28 may.); o por un tiempo igual al del desempeño del cargo con el mismo máximo de los dos años, como el art. 9 del CCE "Makro". Otros, incluso, parecen mantener indefinidamente las garantías para los representantes que lo fueron; en este sentido, el art. 62 del CC Regional Laboral de los Centros de Servicio Sociales de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, Res. DGT, 22 nov. 84 (BOE, 8 en. 85).

(55) Así, en el punto 4, c) del Anexo 5 del IV CC de la Compañía Aviaco, cit., se afirma que la garantía frente a sanciones "se extenderá a los candidatos a delegados de seccio--

del mandato se produzca por revocación o por dimisión del representante, conforme al art. 68,c) LET anteriormente transcrito (56). Así pues, son diferenciables, por lo que al dies ad quem de la protección hace referencia, cuando menos, dos situaciones: la primera, y presumiblemente más frecuente, que el representante agote su mandato electoral y que -tal vez esto resulte ya menos frecuente- no se presente a unas nuevas elecciones o bien que no resulte elegido en ellas; en segundo lugar, que el representante sea revocado por sus representados conforme al procedimiento previsto en el art. 67,3,2ª, lo que no deja de presentar importantes inconvenientes técnicos como veremos; o bien que aquel representante dimita de su función por las diversas causas hipotéticamente pensables.

---

nes sindicales, desde la presentación de su candidatura - hasta seis meses después de la proclamación de los resultados electorales". La solución no es desconocida tampoco en derecho comparado; así, el art. 22 del SL extiende a tres meses la protección del candidato no elegido desde el momento de la presentación.

- (56) Así lo ha declarado en diversas ocasiones la jurisprudencia; vid., la SSTS(6ª), 19 oct. 82, Ar. 6196; 7 dic. 82, - Ar. 7785; 27 jun. 83, Ar. 3054; 16 jul. 84, Ar. 4180, entre otras. En Francia, la protección se extiende a tres o seis meses según se trate de elección a miembros de comités de empresa o delegados de personal, respectivamente, conforme a los arts. L-425-1 y L-436-1,3ª,1 CT, cualquiera que sea la causa por la que se produce la extinción, - vid. sobre el tema, M. COHEN, Le droit des comités..., - cit., págs. 835; del mismo, "La représentation elue du personnel dans le loi du 28 octobre 1982", DO, 1983, núm. 414, págs. 1 a 9; además, Conseil d'Etat, 28 sep. 83, DO, 1984, núm. 428, págs. 125-126.



Habiendo hecho mención ya a la situación de quien, tras haber desempeñado el cargo, no se presenta a reelección o no resulta elegido en la siguiente, supuesto que ha de entenderse como normal en la extinción del mandato, hacemos -- ahora una breve referencia al candidato que, siéndolo por -- primera vez, no es elegido. Algún autor (57) ha entendido -- que, por tratarse de proteger la función, dicho candidato no elegido no puede ser objeto de protección, naturalmente ello sin perjuicio de que el empresario, de proceder al despido o sanción de uno de estos trabajadores, no podría alegar como causa de la sanción el hecho de haber sido candidato, y, en todo caso, no podría ser objeto de un despido discriminatorio. Pero tampoco es menos cierto que, al igual que cuando se protege al candidato se está protegiendo la posibilidad -- de que exista la propia representación o de que se ejercite el derecho a la participación en los términos reconocidos -- constitucionalmente y desarrollados por la Ley, también quienes no obtienen la cualidad de representantes debieran tener una cierta protección --menor naturalmente, desde el punto de vista temporal--, en la medida en que su sola comparecencia en el campo electoral supone significarse ante el empleador.

En este sentido, permítasenos hacer alguna postrer

---

(57) F. DURAN, "Despido y sanción ...", cit., pág. 61. Vid., además, el art. 5 del Conv. OIT núm. 158 de 1982 que niega la posibilidad de que la terminación de la relación -- de trabajo encuentre causa justificativa en la condición de candidato.

reflexión que pretende tanto ser justificativa de lo hasta - ahora dicho en torno al candidato, cuanto intentar dar respuesta a algunos problemas prácticos que pudieran plantearse. Problemas prácticos que hacen referencia a las dificultades que pueden surgir en la confección de las listas para la elección de los miembros de comités, y que pueden encontrar un punto de agravamiento de no ofrecer una adecuada protección al candidato. En efecto, partiendo del doble dato de la necesidad de confeccionar listas cerradas conforme a lo dispuesto en el art. 71,2, a) LET y de la escasa militancia sindical en nuestro país (58), los sindicatos pueden verse obligados a incluir en los últimos puestos de dichas listas a personas que simplemente simpaticen con los sindicatos de que se trate, al único objeto de que éstos puedan concurrir a las elecciones. Pero en el ánimo de tales sujetos han de pesar, sin duda, las eventuales "represalias" que puedan derivarse de tal inclusión por parte de la empresa, lo que exige, desde nuestro punto de vista, que las garantías de estos trabajadores incentiven tal solución. No se trata, salvo en una torcida interpre-

---

(58) Vid., sobre el tema de la baja afiliación sindical, J.A. SAGARDOY y D. LEON BLANCO, El poder sindical en España. Madrid (Planeta/IEE), 1982, págs. 127 y ss.; lo que no es óbice para que en los procesos electorales se registre una mediana participación, como ponen de manifiesto los diversos análisis que de ellos se han realizado -- (vid., I. GARCIA-PERROTE, "Las elecciones sindicales de 1978", RT, 1984, núm. 75, págs. 123 a 168; A. OJEDA y J. MAEZTU, "Elecciones a representantes de personal y promoción de los sindicatos más representativos en la Ley 8/1980", RPS, 1983, núm. 137, págs. 251 a 300, espec. - págs. 266-269.

tación del argumento, de hacer de las garantías un valor de cambio en relación con la inclusión de aquellos nombres en las listas. Se trata, insistiremos una vez más, de facilitar la creación de unos órganos que se constituyen en elemento nuclear de nuestro sistema de relaciones laborales, presentándose la protección a aquellos candidatos como un presupuesto de la misma.

Mayores dificultades presenta el segundo de los supuestos a que nos referíamos anteriormente, y que pudieramos considerar como supuestos extraordinarios de extinción del mandato electoral, comprendiendo bajo tal denominación la posible revocación y dimisión del representante. Ambos supuestos serían objeto de fuerte polémica en el seno de la Comisión de Trabajo, donde se encontrarían las posturas de los representantes del Grupo Centrista, que entendían que ambas causas de extinción del mandato debían suponer la extinción de los efectos de dicho mandato, y, más concretamente, de las garantías que dicho mandato comportaba, y los representantes de los Grupos Socialistas y Comunista, que, por el contrario, venían a afirmar la irrelevancia de una u otra vicisitud sobre la relación representativa a efectos de mantener o no la protección por un período posterior de tiempo al hecho causante de la extinción (59).

---

(59) Vid., las diferentes posturas en A. BRIONES y J.A. SAGDOY, Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los

Aunque de lege data parece difícilmente rechazable el hecho de que tanto la revocación como la dimisión supone la pérdida de la ampliación temporal de la protección, de lege ferenda estimamos oportuno hacer algunas consideraciones sobre la cuestión, diferenciando uno u otro supuesto. Pero antes permítasenos hacer una consideración de carácter general, pero íntimamente conectada con las instituciones -- que vamos a considerar, y que, en última instancia, justifica nuestra opción metodológica de tratar conjuntamente las garantías contenidas en las letras a) y c) del art. 68 LET. Si se repara, la salvedad contenida en la segunda de las letras mencionadas hace referencia a la pérdida de la prolongación temporal postmandato de un año de la protección que se establece. Pero cabría preguntarse a qué protección se está haciendo referencia. Lógicamente, no puede referirse a la -- que impide el despido o la sanción por actos relacionados -- con el ejercicio de la representación, pues ello nos situaría ante un despido discriminatorio. Más bien parece que lo que se pierde para el representante es la garantía formal -- que supone el expediente y otras prerrogativas más sustancia

---

Trabajadores, cit., págs. 154 a 158. Por su parte, SUAREZ GONZALEZ no encontraría "fundamento alguno a la exclusión de la prórroga de esa garantía (frente al despido) durante el año siguiente a la expiración del mandato cuando éste se produzca por revocación o por dimisión" (F. SUAREZ, Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Madrid (Pirámide/Círculo de Empresarios), 1980, pág. 193).

les como las relativas al derecho de opción y la obligación de readmisión, en su caso. Lo que, sensu contrario, quiere significar que dichas garantías se ostentan durante el año de protección postmandato como en algunas ocasiones ha afirmado la jurisprudencia (60). Al margen de cualesquiera otras consideraciones, nos interesa remarcar en este lugar aquella interconexión entre uno y otro precepto, como habíamos señalado anteriormente.

Por lo que a la revocación hace referencia, parece poco criticable la admisión de tal posibilidad de extinción del mandato representativo, en tanto que mecanismo de control por parte de los trabajadores electores de la gestión de los representantes. No obstante lo anterior, no puede olvidarse que la representación colectiva que ostentan los representantes de los trabajadores no puede quedar circunscrita al estrecho marco de la representación privada, sino que se sitúa, más propiamente, en el ámbito de la representación institucional. A partir de la consideración precedente, hay que afirmar que la posible -y tal vez en ocasiones necesaria- revocación

---

(60) Vid., en este sentido, las SSTs (6a), 7 dic. 82, Ar. 7785; 7 dic. 82, Ar. 7834; 17 may. 83, Ar. 2386 y 27 jun. 83, Ar. 3054; más recientemente, la de 16 jul. 84, Ar. 4180. Si bien se mira, se observa que esta jurisprudencia hace referencia a la necesidad de expediente, por lo que cabría cuestionar aún si el derecho de opción opera o no en estos supuestos; así se desprende de la última de las sentencias citadas. En contra, F. DURAN, "Despido y sanción ...", cit., pág. 68.

del representante no tiene por qué acabar necesariamente con la protección que al mismo se concede. O, por parafrasear al Diputado Sr. PEREZ MIRAYES, la desaparición de la causa de la protección no tiene por qué determinar la desaparición de los efectos de la protección (61), entre otras cosas, porque no resulta tan clara la relación de causalidad que se presume en tal afirmación, o, mejor, el sentido que a tal relación de causalidad quiere dársele.

En efecto, lo que se pretende con la revocación es, de alguna manera, asegurar que el representante, en su actuación, defiende el interés de aquéllos a quienes representa, sin que ello, obviamente, obligue a aquél a actuar en un sentido predeterminado por el conjunto de voluntades que representa; se trata, en fin, de una representación de intereses, no de voluntades (62). De modo que cuando se produzca una -- fuerte desconexión entre la actuación de unos y los deseos -- de otros, sea factible que los trabajadores revoquen al representante. Lo que en modo alguno implica una incorrecta actuación de éste, ni, por lo mismo, aún producida la revocación, ha de procederse al despojamiento de las protecciones

---

(61) El argumento sería machaconamente utilizado por el mencionado Diputado en el seno de la Comisión de Trabajo -- del Congreso; vid., A. BRIONES y J.A. SAGARDOY, Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, -- cit., págs. 154 y ss.

(62) Vid., A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., pág. 257.

que en cuanto tal aquél ostentaba. Porque, una vez más, con ello se atenta, en nuestra opinión, contra la propia institución representativa, en un doble sentido: de una parte, por la inseguridad de quien accede al puesto, producida por la posibilidad de revocación y, en consecuencia, por la pérdida de las garantías; de otra, inseparable de la anterior, por la necesidad constante del representante de plegarse a los diferentes cambios de actitud de los diversos colectivos que integran el conjunto de los representados -efecto anteriormente apuntado-, para evitar la eventual revocación, lo que obviamente produciría también efectos negativos en la instancia representativa de que se trate.

Pero, además, pudiera ocurrir que en determinados supuestos, un representante elegido por un estrecho margen de votos, aún llevando a cabo una correcta actuación representativa, pudiera ser objeto de revocación por los grupos mayoritarios, y, por tanto, con mayor implantación en la empresa, lo que pudiera intentarse con no pocas posibilidades de éxito.

El problema puede complicarse si, además, se consolida y comparte el criterio que han mostrado nuestros tribunales en cuanto a quiénes pueden proceder a la revocación. En este sentido, se ha afirmado que, pese a la formulación del art. 67,3,2 LET en el sentido de que "solamente (...) por decisión de los trabajadores que los hayan elegido" podrá lle-

varse a cabo la revocación, y, aún, que la asamblea convocada al efecto ha de serlo a instancia de un tercio mínimo, de sus electores, ello no es más que una "expresión poco afortunada de dicho precepto, debiéndose entender que la revocación puede llevarse a cabo por quienes en la fecha de la asamblea revocatoria estén representados por (el representante) y tengan la facultad electoral definida en los arts. 69 y 76 de la LET", por lo que han de incluirse "los trabajadores eventuales o temporales, advenidos después de su nombramiento" - (63). Entendimiento del precepto que, además de introducir mayor incertidumbre en la propia situación del representante, no se acomoda a otros preceptos de la LET; concretamente a la necesidad de que, para ser elector, se tenga un mes de antigüedad en la empresa. E incluso resulta difícilmente compatible con otras decisiones judiciales en las que se pone de manifiesto que las variaciones de plantilla no han de producir consecuencia alguna sobre la propia composición del comité de empresa (64).

---

(63) STCT, 9 oct. 85, AL, 56/86.

(64) Vid., en este sentido, las SSTCT, 3 oct. 85, AL, 1204/85 y 3 oct. 85, AL, 1285/85, en las que se pone de manifiesto cómo las alteraciones de plantilla tras los oportunos procesos electorales no han de tener repercusiones sobre el mandato representativo, y, concretamente, sobre la composición numérica del comité.



Al margen de las anteriores consideraciones, que - no tienen por objeto -entiéndase bien- menospreciar la importancia de la institución de la revocación como elemento indispensable de control, sino, más exactamente, cuestionar el efecto que sobre las garantías de los representantes haya de tener aquélla, lo cierto es que tanto una como otro se encuentran contemplados en la ley, y a ella habrá de estarse.

En todo caso, no se alcanza a entender bien el por qué ha de tener repercusiones en la relación empresario-representantes una institución que se basa en la relación electores-representantes, o, si se prefiere, representados-representantes, ni que el efecto, además, repercuta, precisamente, sobre las normas que pretenden proteger al representante -que lo será, lo es o lo fue- en su relación con el empresario. O, lo que es lo mismo, no se entiende que aquella falta de conexión entre los dos polos de la relación representativa, haya de producir efecto sobre los polos de una diferente relación, esto es, la laboral. Porque si lo que se pretende es la total subordinación en el obrar del representante a -- los deseos del cuerpo electoral que lo llevó al puesto representativo, no parece fácilmente comprensible que, justo en -- aquellos momentos en que tal coordinación habría de ser mayor, es decir, durante la negociación colectiva, el poder de revocación quede, por así decirlo "congelado". Ello responde, naturalmente, a la necesidad de que aquella negociación

tenga una mínima dosis de estabilidad, estabilidad que parece ciertamente defendible, pero transcurrida la negociación, alcanzado el objetivo de aquélla, los representantes podrán ser revocados por sus representados, a la vista del resultado de aquélla, y, además, desprotegidos ante actuaciones del empresario en su contra por la misma razón o similar, es decir, porque durante la negociación se mantuvieron posturas de extrema dureza que se encuentren en el fondo de un despido que, naturalmente, no se base en algunas de las causas legalmente previstas, aunque formalmente invocadas. Cabría preguntarse si con la situación descrita se está protegiendo sólo la negociación colectiva o, además, se está atendiendo a algún inconfesable interés.

Sin duda, estos o similares razonamientos llevaron a que alguna decisión jurisprudencial entendiera que la pérdida del mandato por revocación no suponía la pérdida de la protección, por lo que la instrucción del expediente resultaba necesaria aún dentro del año posterior a que dicha revocación se hubiera producido; la decisión judicial se amparaba formalmente en una -sin duda forzada- interpretación del art. 111 LPL (65). Línea jurisprudencial que, por razones obvias,

---

(65) STS (62), 28 oct. 82, Ar. 6275, que considera la LPL como una norma de igual rango a la LET y sobre la que contiene diversas consideraciones.

quebraría pronto, bien a través de una estricta aplicación - del art. 67,2 LET en relación con el art. 68, c) (66), bien por entender que, aún producida irregularmente la revocación, pero habiéndose instruido el expediente, aquélla no produce efecto jurídico relevante sobre el acto de despido (67).

En este orden de cosas, probablemente no resulte - irrelevante poner de manifiesto lo llamativo que es constatar la prontitud con que se ejercita el poder disciplinario tras la pérdida del estatuto protector. Así, perdido éste en el mejor de los casos el 20 jun. 80, el despido se produce - el 30 jun. 80 (68); revocados cuatro representantes el 9 ag. 80 con efectos de 23 ag. 80, el despido de dos de ellos se - produce el 28 del mismo mes y año y el de los otros dos los días 2 y 4 de septiembre, respectivamente (69); presentado a candidato el 9 ag. 82, es despedido el 20 (70); revocado el 25 may. 82, es despedido el 24 jul. sin que quede clara, además, la regularidad de la revocación (71); revocado el 15 jul.

---

(66) Vid., la STS (6ª), 26 feb. 83, Ar. 1016.

(67) STS (6ª), 5 jul. 83, Ar. 3717.

(68) Vid., la STCT, 8 jun. 82, Ar. 3471.

(69) Vid., la STS (6ª), 28 oct. 82, Ar. 6275.

(70) S. Mag. Trab. núm. 4 de Barcelona, 14 dic. 82.

(71) Vid., la STS (6ª), 5 jul. 83, Ar. 3717.

83, el despido se produce el 27 sep. (72). Sin embargo, la - inicial línea jurisprudencial anteriormente apuntada, y pese a la evidencia que resulta de las sentencias que acaban de - relacionarse, sería abandonada por la última de las mencionadas, que afirmaría que la revocación tendría como efecto la extinción de la extensión temporal del año siguiente al de - la pérdida del mandato, y que, por tanto, no operarían las - garantías, en una interpretación no por más apegada a la literalidad del precepto, satisfactoria.

Por lo demás, de concurrir los requisitos que impone el art. 67,3, 2º, es decir, "asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio como mínimo de sus electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto" y no "efectuarse durante la tramitación - de un convenio colectivo", la revocación produce sus efectos desde el momento mismo en que se adopta el acuerdo por la - asamblea, sin perjuicio de ulteriores recursos judiciales - (73). Solución que no nos parece satisfactoria, en la medida en que, en tanto que se resuelve la cuestión, la función representativa puede quedar abandonada y el representante desprotegido, siendo así que de la sustanciación del recurso -

---

(72) Vid., la STS (6a), 21 mar. 85, Ar. 1362.

(73) STCT, 4 jul. 83, Ar. 7290.

puede derivarse la nulidad del acto revocatorio.

Indicar, en fin, que el Tribunal Central de Trabajo ha señalado que la revocación no supone materia electoral a los efectos de aplicación del procedimiento a que se refiere el art. 117 LPL, en relación con el art. 76 LET, en tanto que tal procedimiento es de aplicación únicamente al proceso electoral a que se refiere la Sección 2ª del Capítulo 1º, Título II LET. Además, el mismo Tribunal y en idéntica materia entiende que en el supuesto de revocación no está legitimada para impugnarlo la central sindical a que pertenece el revocado representante, y ello porque, conforme al art. 4,2, g) LET, entre los derechos básicos de los trabajadores se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato de trabajo, por lo que la central no puede arrogarse tal derecho salvo apoderamiento expreso al efecto (74). Ello supone, sin embargo, privar a la central sindical de la posibilidad de defensa judicial de un interés que es el suyo propio, y desde luego tal solución no es concorde con lo que establecen los arts. 12 a 15 de la LOLS (75).

Naturalmente, transcurrido el período de tiempo en

---

(74) Vid., la STCT, 12 ab. 85, AL, 910/85.

(75) Vid., sobre el tema, aún antes de la entrada en vigor de la LOLS, M.C. PALOMEQUE, "Sindicato y proceso de trabajo", RPS, 1979, núm. 122, págs. 47 a 74.

el que la protección hubiera podido operar tras la finalización del mandato, es decir, el año, parece irrelevante que -- aquélla traiga causa de la revocación o de la pura extinción (76).

Si pudieran considerarse razonables los argumentos anteriormente manejados para cuestionar, al menos, que como consecuencia de la revocación puedan perderse los efectos -- protectores legalmente previstos, existe mayor motivo, en -- nuestra opinión, para acoger aquéllos que se refieren a la -- dimisión. Esta, ciertamente, en tanto que acto voluntario ex -- tintivo de la relación representativa (77), puede encontrar en su motivación de base una pluralidad de justificaciones o circunstancias determinantes que, en modo alguno, ni en todo caso, han de presentar conexión con la propia actividad re-- presentativa, ni con circunstancias valorativas de la misma. Por ello, no se encuentra justificación alguna para que nece-- sariamente hayan de perderse las garantías, ni parece que, -

---

(76) Vid., la STCT, 8 jun. 82, Ar. 3471.

(77) "Modo de extinción de la relación representativa que se funda en la voluntad unilateral del representante", o, dicho con otras palabras, "extinción del vínculo representativo por obra de la exclusiva y libre voluntad del representante" (L. DIEZ-PICAZO, La representación en el derecho privado. Madrid (Cívitas), 1979, pág. 310). Implica, como ha señalado la jurisprudencia, "un acto de renuncia expresa y voluntaria de quien la presenta" -- (STS (6ª), 17 mar. 83, Ar. 1170), por lo que un largo -- período sin ejercitar el mandato no puede asimilarse a la dimisión.

seriamente, pueda mantenerse la que se manejara en los debates parlamentarios, significativa de la eventual posibilidad de que todos los trabajadores de la empresa pudieran llegar a estar protegidos por una cadena sin fin de dimisiones y sustituciones (78). Téngase en cuenta que el representante puede dimitir por diversos motivos y que éstos pueden hacerse constar en el acto de renuncia que, por lo demás, ha de ser expreso. Y aún, que la dimisión puede encontrar su motivación última en un intento de no perjudicar la propia representación. Pese a ello, y al igual que ocurre en el supuesto de la revocación, nuestra jurisprudencia entiende que la renuncia al cargo supone la pérdida de las garantías (79).

A la vista de las precedentes consideraciones parece que puede concluirse afirmando que los redactores de la LET no fueron capaces de encontrar la fórmula adecuada que fuera capaz de conciliar los diversos intereses en juego derivados de la conexión de los arts. 67 y 68, llegándose a una final solución que no resulta satisfactoria, como hemos intentado poner de manifiesto.

La solución que sobre esta problemática ofrece el

---

(78) Vid., A. BRIONES y J.A. SAGARDOY, Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 155.

(79) STS (6ª), 15 nov. 85, de la que se da noticia en RL, 1986, núm. 1, pág. 103.

derecho comparado, tan tenido en cuenta en otras materias, sería aquí desatendida. Desde esta perspectiva, no es inusual que, en los supuestos de revocación y dimisión que nos vienen ocupando, la protección se extienda a un período de tiempo proporcionalmente más reducido que aquél en el que se estuvo al frente del cargo (80). El olvido de tan simple solución, y los poco deseables efectos que produce el fin de la protección en la forma en que se contempla en el Estatuto, han determinado que a través de la negociación colectiva se hayan introducido fórmulas más acertadas, desde nuestra perspectiva. Dichas fórmulas abarcan soluciones similares a las que hemos visto ofrece el derecho comparado, es decir, toma en consideración de la relación tiempo de permanencia en el puesto representativo-duración de la protección post-mandato, e incluso en ocasiones entienden que la protección se prolonga hasta el mismo momento en que se produce la extinción del contrato. Si probablemente esta última solución pudiera parecer excesiva para ser generalizada, no deja de ser significativa en cuanto a un hecho que ocurre frecuentemente en la práctica, y que es el de la continuidad subjeti-

---

(80) Vid., para el derecho francés, M. COHEN, Le droit des comités ..., cit., pág. 842; J.M. VERDIER, Syndicats et droit syndical, cit., pág. 326. En parecido sentido, en Italia, donde la protección se extiende para un período mayor o menor, en función del tiempo de permanencia en el cargo, conforme al art. 14,7 del AI de 1966.



va en la ostentación de los cargos representativos en las em  
presas.

Los efectos de la revocación y de la dimisión, como quedó dicho, son la pérdida de la garantía formal que supone el expediente a que se refiere el art. 68, a), pero, también, la pérdida del derecho de opción contemplado en el art. 56,3, que determina la readmisión obligatoria del trabajador si -- así lo manifestere.

c') La figura del promotor de las elecciones.

Nuestro ordenamiento guarda silencio en torno a -- otra figura que va a jugar un muy relevante papel en las . elecciones, y cuya situación encuentra no pocos puntos de co nexión con la figura del candidato anteriormente contemplada. Nos referimos a la figura del promotor de las elecciones. Co mo es sabido, el art. 67, 1 LET faculta a "las organizacio nes sindicales más representativas, las que cuenten con un - mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa o -- los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayorita rio", para promover las elecciones a los órganos de represen tación unitarios en el seno de la empresa. Quienes pretendan llevarlas a cabo, han de comunicarlo, en lo que ahora intere sa, a la representación de la empresa, a tenor de lo dispues to en el pár. 2 del art. 67, 1 anteriormente mencionado, -- con una antelación de diez días hábiles a la fecha de que tal

elección se celebre, habrá que entender.

El problema es que, como decimos, no se reconoce en principio protección alguna por parte del ordenamiento, en relación con la figura del promotor. Ciertamente, el problema no se presentará cuando quienes sean los promotores os tenten la condición de representantes sindicales o unitarios, en la medida en que éstos se encontrarán ya protegidos por las normas de protección que les acompañan hasta la finaliza ción efectiva de sus mandatos. Problema que, no obstante, ~~present~~ presenta mayores dificultades cuando quienes aparecen como promotores son trabajadores no representantes, lo que puede ocurrir de alcanzarse el acuerdo mayoritario a que se refiere el art. 67,1 in fine anteriormente transcrito, y no instrumentalizarse dicho acuerdo a través de órganos sindicales o unitarios que gozarían de protección, como ya se dijo. En tal caso, los sujetos en cuestión quedarían totalmente ~~des~~ protegidos ante eventuales perjuicios que el empleador pu d ie r a intentar ocasionarles, con lo que se atentaría, claramente, contra el derecho a la representación colectiva tantas veces reiterado, y, aún, contra el propio derecho a la liber tad sindical.

La necesidad de protección de estos trabajadores es mayor, en nuestra opinión, en la medida en que la actual configuración de las elecciones, tras la última modificación operada en 1984, sitúa a este tipo de promotores en una si--

tuación francamente delicada. En efecto, admitida la prórroga automática de los mandatos ostentados, pudiera ocurrir -- que los representantes en funciones no tuvieran ningún interés en proceder a la celebración de nuevas elecciones por -- las muy diversas causas pensables; ante tal situación, la mayoritaria decisión de los trabajadores y quienes son portavoces de aquélla, se encontrarían en una situación de desigualdad que, además de no encontrar fundamento de objetivo, ni -- justificación legal, pudiera determinar algunas consecuencias negativas para los mismos. El hecho de que quienes están legitimados para iniciar el proceso electoral no lo hagan, no tiene porqué ser juzgado como negativo, en la medida en que ello suponga una mayor estabilidad de los propios órganos de representación. Pero ello no puede ser causa justificativa de la -- indefensión de aquéllos que pretendan ofrecer alternativas diferentes a las existentes, lo que se vería dificultado de no protegerse a los promotores a que nos referimos (81).

Además, y por otro lado, el despido del promotor -- puede determinar la pérdida de un eventual candidato, pues -- no parece disparatado pensar que, en los supuestos a que venimos refiriéndonos, quien promueve pretenda acceder al car-

---

(81) Recuérdese, al respecto, el conocido problema que se -- planteara en los establecimientos de MacDonald's, donde se despediría a cuatro trabajadores por promover elec--ciones sindicales (EL PAIS, de 4 feb. 86), posteriormente corregido por la Mag. Trab. por la vía del despido discriminatorio.

go electivo. Ciertamente, y a la vista de las anteriores consideraciones, parece más que razonable la extensión a los --promotores de las garantías en las mismas condiciones que se establece para los candidatos, sin que, en ningún caso, la --decisión parezca desproporcionada ni especialmente gravosa --para el empleador. Así lo entiende algún ordenamiento jurídico comparado, como el francés, en el que se protege la figura del promotor a través del art. L. 436-1, 6° y 7° del CT --(82). Sin embargo, jurisprudencialmente se ha afirmado ya en nuestro país que el hecho de ser promotor de las elecciones no es título legitimador del disfrute de las garantías pro--pias de un representante (83), en una interpretación excesivamente literal y restrictiva del art. 68, y que, por las --razones antetiormente expuestas, no compartimos.

d') El vacío legal en torno al delegado sindical.

Los problemas hasta ahora considerados presentan -- algunas peculiaridades respecto de los delegados sindicales; en efecto, como es sabido, dichos delegados son "elegidos --por y entre (los) afiliados en la Empresa o en el centro de trabajo" (art. 10,1 in fine LOLS), o, lo que viene a ser lo --

---

(82) Vid., sobre el tema, M. COHEN, Le droit des comités... cit., pág. 843.

(83) Vid., la STS (6a), 19 feb. 85, Ar. 664.

mismo, por la sección sindical de empresa del sindicato de - que se trate, que cuente con más de doscientos cincuenta trabajadores o tengan presencia en el comité de empresa. Ello - significa que en la elección del delegado sindical no hay más participación que la de los propios afiliados al sindicato - de que se trate. Obsérvese que la LOLS no impone requisito - alguno en cuanto a la forma de elección, ni en cuanto a los eventuales resultados de la elección. Se trata, pues, de un acto intra-sindical para cuyo desarrollo habrá de estarse a lo previsto en los Estatutos del sindicato correspondiente, sin que quepa, en nuestra opinión, una aplicación siquiera analógica de los mecanismos electorales previstos en la LET para la elección de los representantes unitarios. Este "pequeño asunto" (84) puede ser fuente de inagotables problemas en el momento de determinar cuándo el delegado sindical efectivamente lo es, y, por tanto, a partir de qué momento han - de entrar en juego las garantías de las que dicho delegado - goza. En todo caso, no deja de sorprender que la LOLS no haya marcado pauta alguna a estos efectos, máxime si tenemos - en cuenta que, en derecho comparado, que sin duda han de co- nocer los redactores de la norma, estas cuestiones han dado

---

(84) Así lo califica, J. CRUZ VILLALON, "El reconocimiento legal de la representación ...", cit., pág. 250.

lugar a una compleja problemática (85). Especialmente, cuando tampoco se resolvía el problema en el AMI.

Pese a que legalmente, como decimos, no se establece requisito alguno que acompañe a la elección, ni más concretamente, necesidad de comunicación al empresario del contenido de la misma y de la persona o personas que han resultado elegidas delegados sindicales, parece más que conveniente que aquélla se lleve a efecto, al doble objeto de que el delegado pueda beneficiarse sin mayores problemas de las facilidades y protecciones que su peculiar situación le proporciona, y de que el empleador pueda tener un conocimiento concreto de su condición, para evitar, en su caso, continuados comportamientos obstruccionistas de su función amparados en el desconocimiento de su condición de tal, y, en todo caso, para que ante eventuales comportamientos sancionables, aquél aplique adecuadamente las garantías legalmente establecidas (86).

---

(85) Vid., para el derecho francés, J.M. VERDIER, Syndicats et droit syndical, cit., págs. 225 y ss; B. TEISSIE, - "La protection des délégués syndicaux: les limites de l'immunité", DS, 1984, núm. 1, págs. 59 a 68, espec. - págs. 61 y ss.

(86) En este sentido, no puede dejar de señalarse que la necesidad de notificación formal a la empresa de la designación del delegado se ha exigido ya en alguna decisión jurisdiccional; vid., en este sentido, la S. Maq. Trab. núm. 7 de Sevilla de 29 oct. 85, AL, 71/86. Igualmente, algún convenio colectivo señala que tanto la designación como el cese del representante sólo surte efecto desde que la empresa tenga conocimiento efectivo de uno u otro, para lo que deberá efectuarse comunicación oficial del

La falta de requisitos formales y mencionada supone, en nuestra opinión, que el momento inicial de la protección de estos representantes ha de coincidir con aquel momento en que la sección sindical lo proponga para el cargo. - Ello significa que, de haber varias propuestas, también los candidatos a delegado sindical han de beneficiarse de las garantías en los mismos términos que los representantes unitarios. Se trataría con ello de seguir el dictado del art. 5 - del Conv. OIT núm. 135 en el sentido de que no se menoscabe - la posición de los sindicatos o sus representantes a través de las representaciones unitarias.

En cuanto al momento final de la protección, parece que ésta habrá de alcanzar a todo el tiempo de mandato, más el año siguiente, como consecuencia de la asimilación de garantías entre representantes unitarios y electos. No parece, en principio, que sean aplicables a los delegados sindicales las normas sobre revocación o dimisión que anteriormente contemplábamos para los representantes unitarios (87).

---

respectivo sindicato a la empresa; vid., por ejemplo, - el art. 9,3º del CCE "Makro, Autoservicio Mayorista, S. A.", Res. DGT, 15 ab. 85 (BOE, 28 may.).

- (87) En este sentido, el art. 9,1º del CCE cit. en nota anterior, establece que "en el supuesto de que la Sección - Sindical cambiara su representante por cualquier causa, las garantías del cesado permanecerán por un tiempo -- igual al que haya desempeñado su cargo con un máximo de dos"; en cuanto a la prolongación postmandato, el art. 14, b) del CCE "AISCONDEL, S.A.", cit., establece que -

Para finalizar, es conveniente recordar que jurisprudencialmente se ha afirmado en repetidas ocasiones que el juego de la protección es automática, lo que significa que - aquélla no queda condicionada en su respeto por el empresario a que se invoque por parte del representante su condición de tal (88); ello parece obvio si se parte de que el empresario tiene conocimiento de aquella condición desde el mismo momento que se ostenta, o de las situaciones previas a que hemos tenido ocasión de referirnos. No obstante, alguna posterior sentencia parece condicionar la operatividad de las garantías a que se haya producido la comunicación del art. 75,5 LET (89), lo que no parece lógico habida cuenta de que el acta de la elección es conocido por el representante del empresario, si lo hubiere, como afirma el núm. 4 del mismo artículo. Por el contrario, si el acceso al cargo se produce como consecuencia de una sustitución, el propio Tribunal Supremo ha exigido para que se apliquen las normas protectoras, que dicha sustitución se haya comunicado al empresario (90), lo

---

ésta se prolongará "por un tiempo equivalente al doble del de su permanencia en el mismo y hasta un máximo de dos años".

(88) Vid., la STS (6<sup>a</sup>), 15 mar. 83, Ar. 1159.

(89) Así, la STS (6<sup>a</sup>), 1 dic. 83, Ar. 6163.

(90) Vid., las SSTs (6<sup>a</sup>), 24 may. 83, Ar. 2412 y 23 jun. 83, Ar. 3042.



que por lo demás es preceptivo a tenor de lo dispuesto en el art. 67,5 LET, en relación con los representantes unitarios. Es intrascendente a efectos de garantías, la no proclamación oficial por el SMAC del resultado de la elección, porque lo que determina la protección es la proclamación por la Mesa - (91).

c) Ambito objetivo.

a') Consideraciones generales.

Fijados los sujetos susceptibles de ser protegidos -ámbito subjetivo- y el tiempo durante el cual opera la protección para aquellos diversos sujetos -ámbito temporal- ha de delimitarse a continuación el tipo de actuaciones del empresario que justifican la puesta en acto de los mecanismos protectores, o, más brevemente, delimitar el ámbito objetivo de la protección. Delimitación ésta que se muestra ciertamente compleja; pero, al mismo tiempo, hay que afirmar que de una correcta delimitación del mismo depende en buena medida la obtención de una eficaz protección para los representantes. Sin perjuicio de que habrán de hacerse posteriores consideraciones al hilo del concreto análisis de uno u otro apartado del art. 68, entendemos posible hacer una primera -

---

(91) Vid., la STS (6ª), 25 may. 84, Ar. 3080.

aproximación conjunta a sus letras a) y c).

Ciertamente, si nos atenemos a la formulación del art. 68, c) LET, el ámbito objetivo de la protección por él ofrecida parece concretarse en la prohibición de que el empresario despida o sancione al representante por actos relacionados con el ejercicio de su función. Prohibición que, no obstante, encuentra una notable excepción en lo que previene el art. 54 de la misma norma, al que expresamente remite el art. 68, c), relativa, como es sabido, al despido disciplinario, y que habrá de entenderse completada con lo dispuesto en el art. 58,1 LET, en el sentido de que las infracciones laborales del sujeto representante puedan ser objeto de sanción por parte del empleador (92).

La problemática del ámbito objetivo acrece en complejidad cuando lo antedicho se pone en relación con el art. 68, a) LET, que, por su parte, impone la obligación de ins--

---

(92) Vid., L.E. DE LA VILLA, para quien el art. 68 "deja a salvo el poder disciplinario del empleador por acciones comunes u omisiones comunes del representante", por lo que tal regulación, además de ser incompleta, puesto -- que "debiera remitir además al art. 58 (...) es restrictiva respecto de los precedentes inmediatos (D. de 23 jun. 71), y en puridad se limita a "cubrir con un velo" las causas normales determinantes del ejercicio del poder disciplinario" (L.E. DE LA VILLA, La participación ..., cit., pág. 142); en parecido sentido, M. ALONSO - OLEA, Derecho del Trabajo, cit., pág. 145, para quien se establece una inmunidad relativa. Para el derecho -- comparado, en general, vid., F. PEREZ AMOROS, F. ALMENDROS y E. ROJO, Régimen sindical, participación y regulación legal del despido en el derecho europeo. Francia, Italia, Inglaterra, R.F.A. Barcelona (Eunibar), 1980, - 239 págs.

truir el expediente contradictorio al que se refiere, en los supuestos de sanción por faltas graves o muy graves del representante, esto es, cuando éste incurra en alguno de los incumplimientos contractuales a que anteriormente hacíamos referencia. Y ello porque, aunque la prohibición de despedir o sancionar parece no guardar relación con la obligación de instruir expediente contradictorio, en el supuesto de sanciones por faltas graves y muy graves, lo cierto es que la tiene, como veremos en un momento posterior, en función de cuál sea la interpretación que del término despido se realice.

De lo anterior parece deducirse con cierta claridad que, frente a lo que parece intentarse proteger al representante es contra el ejercicio del poder disciplinario por parte del empleador, por lo que el ámbito objetivo de la protección se encuentra delimitado por el propio eventual juego del poder sancionatorio empresarial. Se trataría de evitar con ello, como ya hemos reiterado, que a través de aquel poder se pudiera perjudicar al representante, y, a su través, a la propia función. Para ello, se prohíbe, en todo caso, el ejercicio del mencionado poder empresarial cuando aquél se conecta con el ejercicio de la función representativa, y, aún, cuando se trate de incumplimientos contractuales del representante de cierta entidad, merced a la exigencia de una mayor formalización de la decisión empresarial de sancionar.

No obstante, la relativa claridad de esta primera aproximación se complica extraordinariamente al intentar -- desentrañar el exacto sentido de los preceptos que nos vienen ocupando, lo que impone, pues, pasar a un más detenido análisis de los mismos. De dicho análisis, como intentaremos demostrar, no puede sino concluirse que una correcta interpretación de aquéllos resulta imposible sin tomar en consideración elementos normativos exógenos a ellos mismos.

b') La problemática de la extinción del contrato por causas objetivas.

En efecto, si recordamos el tenor literal del art. 68, c) LET en lo que ahora interesa, aquél hacía referencia a la prohibición de que el representante sea "despedido ni sancionado ..., siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo cincuenta y cuatro". Con ello, la primera duda que se plantea al intérprete de manera inmediata es la de si sólo -- frente al ejercicio del poder disciplinario del empleador se protege al representante, o si, por el contrario, esta protección ha de extenderse, además, a otros supuestos extintivos que no se encuadran propiamente dentro del regular ejercicio de aquel poder. El problema nos aboca a determinar si dentro del

ámbito de la protección que estamos contemplando queda incluida o no la denominada extinción del contrato de trabajo por causas objetivas a que se refiere el Estatuto en su arts. 49,12; 52 y 53. La cuestión relativa a los supuestos contemplados en los arts. 49,9 y 51 LET, esto es, la extinción por causas tecnológicas o económicas y fuerza mayor, será objeto de posterior consideración.

Una contestación negativa al problema planteado en cuenta importantes apoyos normativos en la exclusividad con que la LET utiliza el término despido para referirlo, básicamente, al disciplinario. Y decimos básicamente porque, como ha sido señalado doctrinalmente, el propio Estatuto sufre algún "lapsus" en virtud del cual se pone "ingenuamente" de manifiesto que aquellas causas de extinción basadas en razones objetivas son despido, entendido éste como la "resolución - del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario" (93).

Con todo, no parece alejado de la realidad afirmar

---

(93) M. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, cit., págs. 330 y 349; más detenidamente, S. GONZALEZ ORTEGA, Absentismo y despido del trabajador. Pamplona (Aranzadi), 1983, - págs. 126 a 161; J.L. GONI SEIN, "La ineptitud del trabajador como causa de despido", REDT, 1982, núm. 11, - págs. 413 a 453, espec. pág. 417.

que el legislador ha intentado dar cierta homogeneidad y autonomía al despido frente a otros supuestos extintivos que no traen su causa, en principio, de un incumplimiento contractual previo del trabajador. Quedarían fuera del concepto de despido, de esta suerte, aquellas causas de extinción que no encuentran su justificación en motivaciones diversas del previo incumplimiento contractual del trabajador, y, entre ellas, la que es de nuestro interés (94). Cuestión distinta es que - aquel aparente propósito legal se haya conseguido, y otra, diversa aún, que así se pueda predicar cuando el acto extintivo afecte a un representante de los trabajadores.

Transcendiendo los propósitos que animan la presente investigación, la primera de las cuestiones recién anunciadas habrá de centrarse sobre la segunda, esto es, si el término despido utilizado por el art. 68, c) LET hace referencia al despido disciplinario, único al que desde la perspectiva estatutaria parece convenirle el término, o si, por el contrario, ha de englobar aquella extinción que lo sea - por causas objetivas.

---

(94) Vid., en este sentido, F. SUAREZ GONZALEZ, Las nuevas relaciones laborales ..., cit., págs. 156 y 157; J.A. SAGARDOY, La terminación del contrato de trabajo. Madrid (IEE), 1980, pág. 151; ampliamente, R. GARCIA LOPEZ, "Consideraciones en torno a la figura del despido", RPS, 1984, núm. 143, págs. 47 a 91.

Si nos atenemos a la construcción doctrinal últimamente mencionada, parece claro que, puesto que sólo existe - un tipo de despido, el disciplinario, a él se tendría que estar refiriendo el art. 68, c) LET; tesis que vendría avalada, además, por el hecho de que, precisamente, en aquel artículo se excepciona de la prohibición de despedir lo dispuesto en el art. 54, esto es, el despido disciplinario. Siguiendo el razonamiento que venimos exponiendo, además, existiría una - mayor coherencia entre el art. 68, c) y la letra a) del mis- mo artículo, en la medida en que sólo en el supuesto de san- ciones por faltas graves o muy graves -incluído, pues, el - despido-, sería necesaria la apertura de expediente contra-- dictorio.

El planteamiento expuesto presenta un alto grado - de coherencia, como se observará, pero no toma en considera- ción suficiente otros datos que son relevantes, en nuestra - opinión, a efectos de determinar con precisión el problema - que nos ocupa. En este sentido, ha de hacerse notar que el - art. 68, c) prohíbe el despido o la sanción, formulación és- ta que, a falta de mejor entendimiento, habrá de considerar- se inútilmente reiterativa, en la medida en que, si el legis- lador ha querido dar un tratamiento unitario a la figura del despido, reservando el término para aquellos supuestos en -- que se dé un previo incumplimiento contractual por parte del trabajador, esto es, para el despido-sanción, o disciplina-- rio a que se refiere el art. 54 LET, no se comprende en absolu

to su mención junto al más general término sanción que se emplea inmediatamente a continuación.

Bien pudieran intentarse vías de explicación sensa ta a esta inútil reiteración legal a través de formulaciones como la que sigue: tratándose el despido de la sanción más - rigurosa de cuantas son posibles en el orden laboral, el le- gislador ha querido hacer una relevante mención de ella en - este contexto, sin que ello perjudique en nada el unitario - tratamiento a que anteriormente nos referíamos.

La antedicha posición que, como dijimos, no carece de razón ni de apoyo normativo, se nos antoja insuficiente e insatisfactoria en el contexto de nuestro interés. Lo prime- ro, porque prescinde de otros datos normativos que necesariamente han de ser tenidos en cuenta; lo segundo, por las negativas consecuencias que de tal interpretación pudieran deri- varse para una eficaz protección de los representantes.

En efecto, el problema que venimos considerando pudiera estimarse artificioso, si no fuera porque tiene reper- cusiones importantes sobre el mecanismo protector que supone el expediente. Ciertamente, la aparente falta de conexión entre el contenido del art. 68, c), relativo al despido y san- ción, y el del art. 68, a), sanciones por faltas graves o -... muy graves, se diluye cuando se toma en consideración lo dispuesto en el art. 111 LPL, cuando establece que "en los pro- cesos instados con motivo de despido o sanción" que afecten



a representantes de los trabajadores "se aportará como prueba documental el expediente contradictorio previsto en el apartado a) del (art. 68)". Parece ocioso hacer notar que, en dicho precepto, se hace abstracción del hecho de que el despido tenga carácter sancionatorio o responda a la concurrencia de una de las circunstancias objetivas a que se refiere el art. 52 LET. Pero no lo es interrogarse en torno al significado del término despido en el momento de determinar el ámbito objetivo de la protección.

En nuestra opinión, una segunda posibilidad de comprensión de los preceptos que nos ocupan pudiera derivar de entender que cuando el Estatuto menciona aquí el término despido, está pensando, no ya en el disciplinario, sino en otras posibilidades resolutorias del empresario que, tradicionalmente, se han entendido comprendidas dentro del término de referencia, lo que explicaría, en última instancia, la mención de dicho término junto al término sanción. Ello da mayor coherencia, parece, al apartado c) del art. 68, pero no resolvería la falta de conexión del apartado mencionado con el a), de no ser por la necesaria toma en consideración que hay que hacer del art. 111 LPL anteriormente citado.

Por ello, creemos, la obtención del significado último del precepto y apartados que venimos considerando, no puede ser el resultado de un intento cerrado en torno a lo -

previsto en la propia norma, sino que ha de tomar en conside  
ración elementos que la trascienden, salvo aceptar el ries-  
go de quedar atrapados en rígidos formalismos.

En este sentido, y como apuntáramos, creemos que -  
la específica mención que del despido se hace en esta sede -  
obedece a circunstancias diversas de las señaladas y por ello  
han de derivarse consecuencias igualmente distintas, como in  
tentaremos poner de manifiesto. Circunstancias aquéllas y con  
secuencias éstas que trascienden en ocasiones el propio mar-  
co legal que supone el Estatuto, pero que, indefectiblemente,  
contribuyen a explicarlo. Necesidad de explicación que, por  
lo demás, no sería necesaria si el legislador procediera con  
mayor rigor técnico en el momento de elaboración de las nor-  
mas, lo que, de otra parte, hace cuestionarse en buena medi-  
da el aceptar voluntades unificadoras por parte del mismo.

Si bien se mira, el tenor literal del precepto que  
nos ocupa presenta una más que notable semejanza con el con-  
tenido del apartado XI, B, 2 del AMI, en el que, en lo que -  
ahora interesa, se venía a prohibir el despido o sanción de los  
representantes en similares términos a los que actualmente -  
lo hace el Estatuto. Repárese, no obstante, en lo siguiente:  
en el momento en que aparece el AMI, la normativa vigente en  
materia de despido lo es el RDLRT, norma que, como vimos en  
su momento y es notoriamente conocido, introdujo en nuestro  
país el denominado despido objetivo, antecedente próximo de

la actual extinción del contrato por causas objetivas. Como quiera que el RDLRT redujo, según vimos, las garantías formales frente al despido de estos representantes, la regulación pactada intentó recuperar aquellas garantías frente al despido o sanción. Pero en el contexto del AMI, la mención del despido quedaba claramente referida tanto al disciplinario - cuanto al objetivo, pues ambos lo eran en aquella norma.

Al elaborarse la LET, sus redactores incorporan -- sin más, salvo retoques de redacción, la fórmula contenida - en el acuerdo mencionado, sin reparar en que se ha producido un cambio de denominación previo del hasta entonces despido objetivo. Con ello, se llegará al paradójico resultado que - ahora ocupa nuestra atención, y que impone la necesidad de - superar el estrecho y estricto tenor literal del Estatuto. Paradoja que lo es más desde el punto y hora en que la voluntad protectora hacia los representantes por parte de los antago--nistas sociales, que se acepta por el legislador, en un fenómeno generalizado en nuestra actual política-legislativa, va a verse burlada a través de interpretaciones jurídicas cerradas de la norma en cuestión.

Lo anterior pretende ser una explicación de la dicción del art. 68, c) en su párrafo inicial. Pero, además, -- pretende poner de manifiesto la necesidad de transcender estrechas construcciones formales, para atender lo que es el - claro propósito del artículo en cuestión, esto es, una efi--

caz protección de los representantes de los trabajadores. Y tal finalidad puede verse seriamente comprometida de extraer del ámbito objetivo de actuación la modalidad extintiva a -- que se refiere el art. 49,12, y aún, el art. 49,9, sobre el que más tarde se volverá.

Por ello, las conclusiones a extraer de lo anterior, más correctas ahora, en nuestra opinión, son que, por encima de otras consideraciones formales, la protección que se dispensa al representante alcanza al despido, en tanto -- que acto extintivo del contrato de trabajo por voluntad del empresario, siendo indiferente, a efectos de protección, -- que aquella voluntad unilateral traiga causa del art. 54 o del 52 LET. Con ello, se afianza la protección eficaz a que se refiere el art. 1 del Conv. OIT núm. 135 "contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores". Habida cuenta, finalmente, de la estrecha conexión entre los apartados a) y c) del art. 68, y de que la protección que ambos ofrecen se muestra como un todo indivisible frente a comportamientos "gravemente hostiles" del empresario frente al representante, habrá de concluir exigiendo la necesidad de expediente también en los supuestos de despido por causas objetivas (95).

---

(95) Vid., en el mismo sentido, F. DURAN, "Despido y sanción ...", cit., págs. 64-65; J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales ...", cit., págs. 449-450; A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., pág. 270; I. ALBIOL, L. -

En el expediente que habrá de instruirse en estos supuestos, el empresario deberá demostrar el carácter ineludible de la medida, así como proceder a eliminar cualquier indicio discriminatorio de la misma en evitación de posteriores problemas. (96).

Las consecuencias de una u otra opción no son, pues, inocuas para el representante. La conclusión se refuerza a la vista de las propias causas que contiene el art. 52 tantas veces mencionado, y cuya objetividad, en ocasiones, puede ser, cuando menos, cuestionada, y, en todo caso, tener una repercusión altamente negativa sobre los representantes de los trabajadores. En este sentido, resulta paradigmática

---

CAMPS, I. GARCIA-NINET y T. SALA, Lecciones de Derecho del Trabajo. Valencia (Universidad), 1985, pág. 708.

- (96) Aún sin referirse a trabajador protegido en el momento del despido, resulta de interés destacar aquí la STCT, 23 jul. 85, Rec. núm. 1355/85, en la que se utiliza la figura del despido objetivo por amortización individual de puesto de trabajo para despedir a un trabajador que, el día anterior al despido, habría finalizado el año - postmandato de protección. En la instancia se declara - el despido improcedente por tener la empresa más de cincuenta trabajadores; la improcedencia del despido supone la atribución del derecho de opción en favor del empresario, que, naturalmente, opta por la indemnización. Recurrida la sentencia, el TCT detecta "que la causa invocada por la empleadora no integraba el verdadero motivo de la extinción de la relación laboral, sino que éste constituía una represalia por (las actuaciones representativas previas del trabajador)", por lo que, aplicando la doctrina del TC, declara el despido radicalmente nulo. Probablemente, de haberse procedido a la instrucción del expediente, la causa real de la extinción hubiera emergido en él, lo que hubiera podido disuadir al empresario de su medida discriminatoria. Significativo al respecto es que se espere al transcurso del año - justo postmandato.

la contenida en el art. 52,b) LET, relativa, como es sabido, a la "falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación". A nadie puede pasar desapercibido el hecho de que un representante que, por el juego de la acumulación del crédito de horas, no atiende a la prestación de sus servicios profesionales durante un largo período de tiempo, puede verse incurso con no poca facilidad en el supuesto de hecho contemplado por la norma. Ello es más grave en la medida en que los procesos de renovación tecnológica a que se están viendo sometidas las empresas, pueden hacer, si no intrascendente, sí muy insuficiente el plazo de tres meses que, a efectos de reciclaje profesional, prevé el propio artículo citado. A lo que ha de sumarse, finalmente, la ampliación de dos a cuatro años del tiempo de posible permanencia en el cargo representativo, aún prorrogables, cuando de representantes unitarios se trate (97).

Obsérvese, por lo demás, que alguno de los incumplimientos contractuales a que se refiere el art. 54 LET, po

---

(97) Vid., infra, Cap. III, Garantías instrumentales para el ejercicio de la función, A), e), respecto del tema de la acumulación de horas. Para la cuestión de la inadaptación a la introducción de nuevas tecnologías, vid., la STCT, 27 nov. 85, AL, 180/86.

drían reconducirse a este concreto supuesto de extinción por causas objetivas. Nos referimos, concretamente, al bajo rendimiento, contemplado en el aptdo. e) del citado artículo y ello pese a los esfuerzos jurisprudenciales para delimitar - ambos supuestos de hecho (98). Naturalmente, aquel bajo rendimiento alegado por el empresario podría derivar de un incumplimiento contractual, en los términos del art. 54,2, o de la falta de adaptación a que se refiere el 52, a). Pero, mientras que de seguirse la tesis a la que nos oponemos, en el primer caso sería necesaria la tramitación del expediente contradictorio previsto en el art. 68, a), en el segundo no resultaría necesaria aquélla (99).

---

(98) Vid., en este sentido, entre otras, la STS (6ª), 14 -- jul. 82, Ar. 4613.

(99) Creemos que en nada obsta la correcta apreciación doctrinal de que los arts. 52 y 54 LET "responden a una lógica distinta, por lo que no cabe la utilización combinada de supuestos contenidos en cada uno de ellos para dar vida a una causa de despido que autónomamente no podría subsistir" (F. DURAN, "La excesiva movilidad como causa de despido", REDT, 1981, núm. 6, págs. 225 a 231, espec. pág. 229). Nosotros no hablamos tanto de una utilización "combinada", cuanto alternativa, en algún supuesto. Con anterioridad, la doctrina había señalado la posibilidad de reconducir la concreta causa -- del art. 52, a) a la contemplada en el art. 54,2, d) -- ambos de la LET (vid., en este sentido, S. GONZALEZ ORTEGA, "La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral", RPS, 1980, núm. 127, pág. 213).

Sobre esta concreta causa de despido, aún sin referencia a representantes, pueden consultarse las SSTCT, 17 en. 83, Ar. 387; 26 jun. 84, Ar. 5662; 3 jul. 84, Ar. 6012; 6 jul. 84, Ar. 6147, entre otras. En la doctrina

Así parece haberse entendido en alguna ocasión por las partes sociales, que asimilan el régimen jurídico del -- despido disciplinario con el despido objetivo. En este sentido, algún convenio establece identidad de requisitos formales para ambos dos tipos de despidos, hablando expresamente de "despidos por causas objetivas" (100). Repárese en que, en esta regulación convencional, el despido por causas objetivas y su asimilación de requisitos formales --comunicación al comité de empresa al menos con veinticuatro horas de antelación a su comunicación al interesado-- hace emerger la idéntica o similar naturaleza de una u otra causa de extinción.

En todo caso, cuanto antecede no excusa de un más pormenorizado tratamiento del global contenido de las reiteradas letras c) y a) del art. 68, si ya diferenciadamente, a lo que se atiende a continuación.

---

además de las obras que citáramos al contemplar esta -- causa en el RDLRT, puede consultarse el interesante -- trabajo de J.M. RAMIREZ MARTINEZ, "La extinción del -- contrato de trabajo por causas objetivas", en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, dirigidos por E. BORRAJO, t. IX, vol 1º. Madrid (Edersa), 1985, págs. 223 a 292; un análisis jurisprudencial comparativo entre el antiguo régimen y -- el contenido ya en la LET, a cargo de M. ALVAREZ ALCOLEA, "La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas en la jurisprudencia", REDT, 1980, núm. 3, -- págs. 405 a 419.

(100) Vid., el art. 43, e) del VIII CEE "INTELSA", cit.



D) La prohibición de despedir o sancionar al representante como consecuencia del ejercicio de su representación: -- significado y alcance en el contexto de la LET.

Hemos tenido oportunidad de afirmar ya en diversas ocasiones que la estructura normativa del art. 68, c) LET es compleja y susceptible de equívocas y dispares interpretaciones. Este es el momento de constatar en toda su amplitud -- aquellas afirmaciones. A tal efecto, conviene recordar el tenor literal del precepto y párrafos mencionados en lo que -- aquí importa. Se afirma en ellos que el representante no podrá "ser despedido ni sancionado (...) siempre que el despedido o sanción se base en la actuación del trabajador en el -- ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo cincuenta y cuatro".

Una primera lectura de los términos del precepto -- transcrito suscita ya en el intérprete un buen número de interrogantes, tales como qué significado tiene la prohibición en este concreto ámbito, si alguno; qué alcance ha de darse al hecho de que aquella prohibición se relacione con aquellos supuestos en los que el representante se encuentra en el ejercicio de su representación; cuándo ha de entenderse que se está ante un tal ejercicio; qué sentido tiene la salvedad final del precepto. Todas estas cuestiones, y otras que surgirán al hilo de las mismas, confirman la primera impresión de comple-

jidad, y ayudan a centrar el núcleo del problema que va a ocuparnos.

Pues bien, del precepto parcialmente transcrito - pueden extraerse, en nuestra opinión, las siguientes primeras conclusiones, no por aparentemente obvias, menos dignas de ser resaltadas. En primer lugar, que el representante no puede ser despedido ni sancionado, durante el período de tiempo que ya hemos tenido oportunidad de estudiar, como consecuencia del ejercicio de sus funciones representativas; notese al respecto, la afirmación legal de que el despido o sanción no encuentren su apoyo o fundamento -"se base", literalmente-, en la actividad representativa.

En segundo lugar, y no obstante lo anterior, el representante puede ser objeto de despido o sanción si, en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, incurre en alguno de los incumplimientos contractuales a que se hace referencia en el art. 54 del mismo texto legal; reténgase en esta ocasión que lo que le está permitido sancionar al empresario son incumplimientos contractuales, como parece derivarse de la remisión al art. 54 citado, en cuanto al despido, pero también de la remisión implícita al art. 58,1 en cuanto a las sanciones, como quedó dicho con anterioridad.

Finalmente, lo anterior parece querer significar - una clara diferenciación entre las dos esferas de actuación propias del representante, esto es, la esfera propiamente re

presentativa y la esfera estrictamente laboral. Sujeto en esta última el representante al poder sancionador del empresario sin más peculiaridades que las derivadas de la garantía formal contenida en la letra a) del art. 68 LET, la inmuni--dad del mismo en el ejercicio de sus funciones parece claramente afirmada por la LET.

Claridad que, no obstante, se difumina por la con-currencia de dos datos: de una parte, la imprecisión que al problema aporta la genérica alusión al ejercicio de funcio-nes representativas, sin que resulte fácil determinar qué o cuáles han de ser comprendidas bajo aquél término, lo que, en última instancia, remite al problema de deslindar con la mayor precisión posible las esferas laboral y representativa en el actuar del trabajador representante. De otra, porque - éste, en el ejercicio de sus funciones representativas puede extralimitarse o hacer un uso no adecuado de los derechos - que jurídicamente se le conceden para el ejercicio del cargo, lo que obliga a intentar delimitar el tipo de responsabili--dad que, de ser ello así, contraería el representante.

Por ello, no puede ser motivo de sorpresa que, fá-  
cilmente aceptables y aceptadas por la doctrina iuslaboralis  
ta de nuestro país las dos primeras conclusiones, el proble-  
ma se centre en la aceptación de la tercera, lo que nos si--  
túa en un planteamiento claramente minoritario en la actuali

dad (101). Y sin embargo entendemos que la única posibilidad de que el art. 68, c) LET tenga algún sentido en el contexto del Estatuto, y, más concretamente, en lo que se refiere a las instituciones representativas, es sostener la tesis apuntada y que pasaremos a desarrollar.

Normalmente, cuando la doctrina se enfrenta con el precepto en cuestión, parte de la escasa o nula relevancia práctica de la declaración contenida en el mismo. Para demostrar aquélla, se incide, en primer lugar, en el carácter tasado de las causas de despido en nuestro ordenamiento, y en la necesidad de que las sanciones que eventualmente puedan imponerse a los trabajadores vengan establecidas en normas legales de carácter general o en convenios colectivos. Naturalmente, y siguiendo este razonamiento, ni aquéllas ni éstos podrían introducir como motivo de sanción el ejercicio de derechos reconocidos constitucionalmente, imposibilidad que, por lo demás, no necesita explícito reconocimiento por derivarse ya de otros datos normativos, como son ciertos conve--nios internacionales a los que ya hemos tenido oportunidad de referirnos, y el propio art. 17,1 LET. En el planteamien-

---

(101) La opinión es sustentada por J. CUEVAS, Estructura y función..., cit., págs. 212-213; M<sup>a</sup>.E. CÁSAS, Representación unitaria ..., cit., págs. 88 a 90; la contempla, aún sin inclinarse por ella, A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., pág. 269.

to que se viene exponiendo, la significación última de que - el legislador reitere en esta sede lo que se prohíbe en otras no tiene más finalidad que la de llamar la atención de los órganos jurisdiccionales sobre el interés prevalente en la eventual actualización del conflicto entre los del empleador y - los del trabajador representante (102).

Los argumentos que quedan expuestos, con ser importantes, no excusan de hacer algunas consideraciones al respecto. En cuanto al primero de ellos, es decir, en cuanto al carácter tasado o cerrado de las causas de despido disciplinario en nuestro ordenamiento, otrora objeto de no poca polémica doctrinal, con ser cierto, no deja de serlo parcialmente. Y ello porque no es posible desconocer la formulación de algunas de dichas causas, y de manera significativa, la contenida en el art. 54,2, d) LET -transgresión de la buena fe contractual-, es lo suficientemente amplia para acoger en su se

---

(102) La argumentación es de F. DURAN, "Despido y sanción...", cit., págs. 54 a 56. Desde un planteamiento similar al que queda recogido en el texto, se ha incidido en el carácter de obviedad que presenta la declaración a que venimos refiriéndonos, y en tanto que tal, resultaría innecesaria; vid., en este sentido, A. MONTOYA, Derecho del Trabajo, 6ª ed. Madrid (Técno), 1985, pág. 458; en el mismo sentido, se ha afirmado que "resulta innecesario afirmar que el trabajador no puede ser despedido ni sancionado salvo en supuestos de incumplimientos graves y culpables de sus obligaciones (que es lo que implica la remisión al art. 54), en la misma medida en que no puede serlo ningún otro trabajador" (J.M. RAMIREZ, "Comentario al art. 68", cit., pág. 506). Incidentalmente, T. SALA, "Movilidad funcional", en AA.VV., El Estatuto de los Trabajadores, t. VIII. Comentarios a las Leyes Laborales dirigidos por E. BORRAJO. Madrid (Edersa), -- 1982, pág. 26, n. 15.

no una diversidad de comportamientos ciertamente nada desdenables, y cuya concreción puede ser objeto de negociación colectiva. Amplitud aquélla y posible concreción ésta que bien pudieran afectar a comportamientos que tuvieran repercusión sobre la actuación del representante, máxime dada la inconcreción del término "funciones representativas" a que aludíamos anteriormente (103).

Por otro lado, pero conectado con lo anterior, y en relación con el segundo tipo de argumentos, no parece adecuado aceptar las, por otro lado frecuentes, reiteraciones - que el legislador haga como inútiles, ni siquiera como meramente pedagógicas respecto de otros poderes. Y ello porque - hay que presumir que aquél no hace un uso inicuo de las palabras, lo que obliga, entendemos, a una más correcta interpre

---

(103) Amplia formulación ya puesta de manifiesto por la doctrina científica y que justificaría, en cierto modo, - la atenuación de la polémica en torno al carácter tasado o no de las causas de despido en nuestra legislación; vid., por todos, M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, cit., pág. 358. Sobre la aplicación de dicha causa por los tribunales, con carácter general, M<sup>a</sup>.F. FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual", RPS, 1983, núm. 138, págs. 219 a 233; y sobre las repercusiones de aquella aplicación sobre los representantes, J.A. SAGARDOY, "Dictamen sobre utilización fraudulenta del crédito horario a representantes del personal como causa de despido", RL, 1985, t. I, - págs. 905 y ss. y G. TUDELA CAMBRONERO, "Transgresión de la buena fe, utilización del crédito horario y cumplimiento de deberes laborales, por los representantes de los trabajadores", RL, 1985, núm. 8, págs. 75 y ss.

tación de las que integran el precepto citado, lo que no es óbice para aceptar su estrecha conexión con otras normas de similar significado. Concretamente, con aquéllas que cumplen una función antidiscriminatoria, conexión patente si se continúa leyendo el pár. 2º del art. 68, c) donde se impide "asimismo" que sea "discriminado" (el representante) en su carrera profesional o en su promoción económica.

No estimamos suficiente, pues, acusar de reiterativo y ocioso a un determinado precepto, porque se le atribuya igual función y finalidad que otro del propio orden jurídico; en nuestro caso, no se puede acusar al art. 68, c) de tales defectos porque pretenda afirmar la imposibilidad de que el representante sea sancionado o despedido en base a sus actuaciones en cuento tal, porque ello ya se pueda entender recogido en el art. 17,1 LET, además de en otros textos, como dijimos.

Lo anterior no nos parece argumento obstativo para que se produzca una nueva concreción, en un posterior momento y para diferentes situaciones de hecho, de un principio que entendemos básico, dándole entonces un nuevo aspecto operativo, desplazándose el problema entonces a la determinación de tal nuevo aspecto. De la misma manera que el hecho de que el art. 14 de nuestra CE no es óbice para que el principio en aquel contenido sea objeto de posterior concreción en el precitado art. 17,1 LET respecto de las relaciones laborales,

con diferentes efectos prácticos en éstas (104).

Pues bien, lo que queda anunciado con carácter general por este último artículo, es decir, el principio de no discriminación en las relaciones laborales con carácter general para todos los trabajadores, y, naturalmente, también para los representantes de aquéllos, va a recibir un plus cuando de estos últimos se trata, impidiéndose que contra ellos se actualice poder sancionatorio alguno por parte del empresario cuando se llevan a cabo funciones de representación. El art. 17,1 LET es concreción del art. 14 CE, y el 68, c) es concreción de aquéllos dos en relación con las funciones representativas, lo que ha permitido hablar de "un doble juego de protecciones" (105).

Ciertamente, al calor del art. 17,1 LET no podrá producirse un despido por el hecho de ser el despedido representante. Ello supondría un despido discriminatorio, aunque se alegara, naturalmente, una causa de las contenidas en el art. 54 o 52 LET; despido discriminatorio predicable de cual-

---

(104) Vid., en el mismo sentido, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "No - discriminación en las relaciones laborales", en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, dirigidos por E. BORRAJO, t. IV. Madrid (Edersa), 1983, págs. 323 a 452; la idea parece compararse por el TS en su S (6ª) de 21 oct. 83, Ar. 6223. También, F.J. PRADOS REYES, "Garantías de los representantes de los trabajadores frente a decisiones discriminatorias del empresario", en AA.VV., II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo. Madrid -- (IELSS), 1985, págs. 835 a 846, espec. pág. 846.

(105) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, op.cit., págs. 384-385.



quier trabajador que fuera objeto del mismo por razones simi  
lares.

Partiendo de aquel marco general protector frente a eventuales discriminaciones, el art. 68, c) LET lo que vie  
ne a proteger, más específicamente, es la función representa  
tiva en concreto, prohibiendo ahora, ya no el comportamiento discriminatorio del empresario -o no sólo éste-, sino aquel comportamiento que puede afectar a la específica función re-  
presentativa y que, por ello, requiere un plus de protección. Plus que se concreta en la extracción de la actividad repre-  
sentativa del poder sancionador del empresario.

Repárese, por lo demás, que el ejercicio de funcio  
nes representativas no es objeto de expresa contemplación en la relación que de las causas obstativas de discriminación - se contienen en el art. 17,1 LET. Lógicamente, tal causa po-  
dría entenderse incluida en la genérica de cierre que contie  
ne el art. 14 CE -"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"-, máxime a partir de lo dispuesto en los Convenios Internacionales que inciden sobre la materia, y en todo caso, así se ha entendido por nuestro Tribunal Consti-  
tucional, quien a estos solos efectos, ofrece una protección indiferenciada a representantes sindicales y a los unitarios.

Lo que antecede permite diferenciar, en nuestra -  
opinión, tres niveles a efectos de protección del represen--

tante. Uno primero, que le protegería contra cualquier intento del empresario de sancionarles en el ejercicio de sus funciones. Se trata de significar que el representante, en el - ejercicio de aquéllas, no es susceptible de ser sancionado - por el empresario, porque, además, éste no podría basar el - despido en aquel mero hecho. Pero lo que sí es posible, y - aún frecuente, es que dicho empresario intente encuadrar en una legítima causa de sanción un comportamiento representativo, supuesto ante el cual el representante no tendrá más que alegar y acreditar el ejercicio de sus funciones para neutralizar el acto empresarial, neutralización que se traducirá, jurídicamente, en la radical nulidad del mismo.

Un segundo nivel de protección vendría determinado por las negativas consecuencias que de la actuación representativa pudieran derivarse para un regular cumplimiento de la relación laboral, lo que, nuevamente, no podría ser objeto - de sanción por parte del empresario, en la medida en que la primacía de la relación representativa sobre la puramente laboral debe de ser mantenida, y, de hecho, lo es a nivel le--gal. En efecto, tal primacía deriva, en nuestra opinión, del propio tener del precepto que nos ocupa, en tanto que, la excepción que contiene se refiere, precisamente, a incumplimientos contractuales del sujeto representante. Pero no sólo de este concreto precepto, sino que, en el Estatuto, se contienen otros datos que permiten concluir lo mismo. Así, cuando

el art. 52, d) LET impide computar a efectos de absentismo - las faltas motivadas en el ejercicio de estas funciones, o - cuando el art. 37, e) permite las ausencias remuneradas al - trabajo para la realización de funciones sindicales o de re- presentación.

En ambos planos, además, del artículo que se comenta probablemente puede extraerse una presunción legal del correcto uso de las funciones que al representante se le atribuyen, porque, en todo caso, no estimamos posible pensar que el legislador, como se dijo, haya hecho una afirmación retórica y carente de sentido en una materia de tan relevante importancia. En esta presunción radicaría, en nuestra opinión, el nuevo aspecto operativo del precepto en cuestión, a que - anteriormente hacíamos referencia.

Un tercer nivel de protección vendría constituido por la que se le otorga al representante en los supuestos en que éste incurra en actos subsumibles en alguno de los incumplimientos contractuales que se contemplan en el art. 54 LET, en cuyo caso, y por encontrarnos ya fuera del marco de las - funciones representativas, el poder sancionador empresarial despliega toda su eficacia, quedando la protección reducida a la instrucción del expediente a que posteriormente haremos detallada referencia. Pero, obsérvese que, además, las actuaciones a que acabamos de hacer referencia no han de tener co

nexión alguna con la función que es propia del representante, pues ello enervaría, por lo antedicho, la posibilidad de sancionar del empresario. Este deberá ser especialmente diligente en el momento de probar la concurrencia de la causa del - despido o sanción eliminando cualquier duda en torno a su - eventual conexión con las funciones que se tratan de prote--ger.

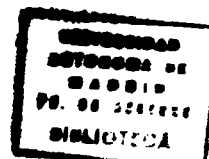
Nuestro Tribunal Supremo no mantiene, en lo esen--cial, esta diferencia de planos que nosotros hemos intentado establecer, lo que le conduce a una confusión de los mismos de la que se deriva una muy perjudicial situación para el --trabajador representante. Un claro ejemplo de la confusión - de planos se encuentra en la STS (6<sup>a</sup>), 8 may. 84, Ar. 2985, en la que un miembro de Comité de Empresa es despedido proce--dentemente por transgresión de la buena fe contractual. La - sentencia en cuestión admite que "cualquier trabajador y con mayor razón aquéllos que desempeñan puestos de representación de sus compañeros, tiene el irrenunciable derecho e incluso el deber de defender sus intereses" pero para ello han de --utilizarse "los cauces que el propio ordenamiento jurídico - establece" porque de otra forma se entra en el campo de la - ilicitud y de él se puede derivar el despido. De suerte que la realización de "un acto de invitación o inducción (...) a otros compañeros o compañeras a situarse en la ilegalidad o a llevar a cabo actos de indisciplina y de incumplimiento con

tractual", los que efectivamente se llevaron a cabo por los trabajadores, sea calificado como transgresión de la buena fe contractual (106). Ello pone de manifiesto la amplitud -- que tal causa adquiere en el entendimiento jurisdiccional, privando de operatividad incluso a otras causas que en su momento dieron un amplio juego en la sanción o el despido de representantes; nos referimos, naturalmente, a la participación activa en huelga o conflicto ilegal, a que se refiere el art. 16 del RDLRT, y sobre la que el Tribunal Supremo mantiene idéntica posición a la que mantuviere en momentos anteriores (107), y en virtud de la cual sancionar a quienes no tienen una participación activa supone discriminación. Sorprende, en todo caso, que en el ejemplo que nos ofrece la sentencia transcrita, el problema no fuera tratado desde la más adecuada perspectiva del ejercicio y protección del derecho de

---

(106) Contrasta esta doctrina con la que ante similares comportamientos mantiene la jurisprudencia italiana, para la que es legítimo el comportamiento del delegado sindical que invita a sus compañeros a no realizar horas extraordinarias, en tanto que tal comportamiento forma parte de la normal actividad sindical (vid. Pret. Milán, 2 dic 82, Orient. giur. lav., 1983, pág. 59), desde el general planteamiento del posible sacrificio, al menos parcial, del poder disciplinario empresarial, -- cuando éste entra en conflicto con otros intereses de similar relevancia social, como el de la autotutela de los derechos de los trabajadores (Pret. Roma, 9 nov. - 82, Riv. Giur. Lav., 1982, II, pág. 607).

(107) Vid., en este sentido, la STS (6ª), 21 may. 84, Ar. -- 3050; más recientemente, la de 17 ab. 86, AL, 618/86 y supra, Cap. I, C), b).



huelga, desde el que, probablemente, aún siendo sancionable el comportamiento, la sanción fuera menor.

¿Qué se pretende con lo anterior?, ¿la total impunidad del representante mientras lo es en los términos que vimos anteriormente?. Obviamente, no. Lo que se pretende es, precisamente, un libre, seguro y eficaz ejercicio de la función, lo que exige que, en su realización, el representante tenga la certeza de que su posición contractual no va a verse afectada por el sólo hecho de aquel ejercicio. De ahí la prohibición de despedir y sancionar en los términos que se sostienen. Porque, si bien se mira, en el desarrollo de aquella función, el representante puede incurrir en todos y cada uno de los diversos incumplimientos a que se refiere el art. 54 o encontrarse en alguna de las objetivas circunstancias a que se refiere el art. 52. Pues bien, lo que quiere el precepto, conforme a la interpretación que sostenemos, es que, cuando aquellos incumplimientos o estas circunstancias encuentren algún punto de conexión con la función representativa, no pueda derivarse sanción o consecuencia negativa alguna para el representante en el plano puramente contractual. La afirmación, ciertamente polémica, cobra sentido sólo desde la perspectiva de protección de la función representativa, prioritaria sobre cualquier otro interés en juego, perspectiva que, por lo demás, entendemos es la de la propia LET. Lo que no quiere decir, insistimos, que los incumplimientos con

tractuales del trabajador no sean objeto del común tratamiento (108).

Cuanto antecede no permite ignorar un grave problema, de frecuente planteamiento en nuestra práctica judicial (109) cual es el del posible abuso en el ejercicio de las -- funciones que se atribuyen al representante o, por decirlo -- de otra manera, el de las extralimitaciones en que aquél incurra. Obsérvese que en el planteamiento del problema flota ya una cuestión extremadamente compleja: la de delimitar qué ha de entenderse por funciones representativas, pues de una correcta delimitación de aquéllas dependerá en buena medida la posible calificación de abusivo o extralimitado ejercicio.

Sin perjuicio de un más sosegado análisis del problema (110), podemos adelantar desde ahora que la concreción de las funciones representativas a las que se alude no puede llevarse a cabo desde la limitada perspectiva del art. 64 -- LET, en el que, como es sabido, se fijan las denominadas comu

---

(108) Vid., en el mismo sentido, para el derecho francés, M. COHEN, Le droit des comités ..., cit., págs. 822-823 -- y ns. 7, 9 y 10.

(109) Vid., las SSTs (6<sup>a</sup>), 1 dic. 82, Ar. 7423; 28 sep. 83, Ar. 4293 y 18 dic. 84, Ar. 6409.

(110) Vid., más ampliamente, infra, Cap. III, A), f), a'), sobre la problemática de las funciones de representación y sus eventuales vías de solución.

petencias de los órganos de representación. Y ello por un doble orden de razones: primero, porque en el art. 64 no se -- contienen más que algunas de las diversas competencias que -- los representantes de los trabajadores tienen legalmente -- atribuidas; segundo, porque, la diversidad de modalidades a través de las cuales los representantes pueden llevar a cabo el concreto ejercicio de aquellas competencias es tan diverso que difícilmente pueden enmarcarse en pautas de comportamiento apriorístico (111); pautas de comportamiento de las -- que, en ocasiones, pueden derivarse perjuicios de no poca entidad para el empresario (112). Todo ello conecta, en última instancia, con otro importante y delicado problema, sobre el que igualmente se volverá con mayor detenimiento (113), relativo al control del ejercicio de las funciones representativas por el empresario.

Presupuesto el amplio concepto de funciones representativas, que queda apuntado, parece que el segundo de los problemas, a la vista de lo que anteriormente dijimos, pre--

---

(111) Vid., las SSTs (6ª), 6 oct. 83, Ar. 5051 y 7 may. 86, Rec. núm. 1810, entre otras.

(112) Así, resulta improcedente el despido de los representantes que "en el ejercicio de su función", denuncian a la empresa por incumplimientos laborales, denuncia de la que se deriva una propuesta de sanción para dicha empresa (el supuesto se toma de la STS (6ª), 29 - nov. 84, Ar. 5917).

(113) Vid., igualmente, infra, Cap. III, A), f), c').



senta menores problemas. En efecto, moviéndonos en un terreno que escapa a la esfera sancionatoria empresarial, por no encontrarse incluido en la relación contractual, la sanciones de aquellos abusos habrán de venir por la vía, doble, del ejercicio de acciones civiles o penales, en su caso, si del abusivo o extralimitado comportamiento en el ejercicio de funciones representativas se derivaran daños para el empresario o se incurriera en comportamientos delictivos, o por la vía de la responsabilidad sindical o colectiva.

En todo caso, interesa destacar aquí que, sea el plano que fuere, bien el del ejercicio de funciones representativas, bien el de la prestación laboral, el hecho de ser representante en modo alguno puede convertirse en factor agravante de la sanción, sea ésta del tipo que sea, a imponer, sino probablemente lo contrario, por el juego de la presunción a que anteriormente hacíamos referencia. Y la observación no es ociosa a la vista de la aún dubitativa jurisprudencia al respecto.

En efecto, nuestro Tribunal Supremo, anclado en ocasiones en pretéritos criterios, sigue considerando en no pocas ocasiones que el representante, tanto en el ejercicio de sus funciones representativas, como en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ha de observar un comportamiento

que bien pudiera calificarse de exquisito (114). Ello supone desconocer cuál es la función primordial del representante - en nuestro sistema de relaciones laborales, no otra que la - "contestación", el "control", o, por decirlo en términos más agresivos, el "enfrentamiento" con el empresario al objeto - de obtener una mayor satisfacción de los intereses que representa. Idea ésta que subyace globalmente al art. 68, pero de manera muy especial en su aptdo. c), y que, en última instancia, justifica el planteamiento que quedara expuesto con anterioridad.

Felizmente, el planteamiento jurisprudencial que - hemos expuesto no presenta en nuestros días el monolitismo que presentara hace algunas décadas (115). En efecto, algunas otras decisiones del Supremo Tribunal entendieron, más correctamente, en nuestra opinión, que "el mero hecho de ostentar la condición de delegado de personal no puede ser considerado como una circunstancia agravante o merecedora de -

---

(114) Paradigmáticamente, en este sentido, es la STS (6ª), - 25 mar. 83, Ar. 1196, para la que "el representante sindical debe comportarse en todo momento de su actuación profesional y representativa, con moderación, buen sentido y equilibrio" (con amplia cita jurisprudencial); vid., además, las de 28 sep. 83, Ar. 4293, con cita jurisprudencial que entronca con momentos histórico-legislativos anteriores, y, más recientemente, la de 2 - mar. 85, RL, 1985, núm. 8, págs. 88 a 90, con nota crítica a cargo de G. TUDELA.

(115) Vid. Cap. I, El proceso de configuración histórica, B), a), b)).

mayor sanción" (116). Sin embargo, este segundo entendimiento fue primero en el tiempo y corre el riesgo de ser abandonado por el Tribunal Supremo, de consolidarse la línea anteriormente señalada.

Cuando nos situamos en el plano puramente contractual, obviamente el trabajador está subordinado al poder disciplinario empresarial, y sus actuaciones pueden ser objeto de sanción. No otra cosa parece querer decir el art. 68, c) in fine cuando establece la salvedad en su regulación de lo dispuesto en los arts. 54 y 58 LET, que, repitámoslo una vez más, hacen referencia a incumplimientos contractuales. Así - pues, el trabajador representante que observe una conducta irregular en aquella actividad, podría ser objeto de sanción conforme a lo previsto en las disposiciones legales o convenios colectivos que resulten de aplicación al caso concreto. De reunir aquella actitud los caracteres de gravedad y culpabilidad necesarios, la sanción podrá alcanzar el despido, máxima de las posibles en el plano laboral (117).

---

(116) Vid. la STS (6ª), de 21 oct. 82, Ar. 6223; más recientemente, la de 21 dic. 84, RL, 1985, núm. 8, págs. 85 a 87.

(117) Vid., entre muchas, recientemente, las SSTs (6ª), 9 -- may. 84, Ar. 2992; 25 jun. 85, Ar. 3455; 20 dic. 85, - Ar. 6166.

Probablemente sea innecesario entrar a detallar la prolija casuística de todas y cada una de las eventuales sanciones, así como de los diversos motivos que pueden dar lugar a las mismas, incluido el despido, para lo que habrá de estarse, como quedó dicho, a la gradación que de aquéllas y éstos se contiene en las normas legales y convencionales. -- Bastará con dejar constancia de que entre las causas de despido más frecuentemente invocadas cuando se trata de representantes se encuentra en las faltas de asistencia al trabajo (118), la indisciplina o desobediencia (119), las ofensas verbales (120) y la transgresión de la buena fe contractual (121) (art. 54,2, -a), b), c) y d), respectivamente). Otros -

---

(118) Vid., en este sentido, las SSTs (6ª), 20 mar. 84, Ar. 1582; 21 may. 84, Ar. 3050; 31 oct. 84, Ar. 5360; 29 - nov. 84, Ar. 5917; 17 en. 85, Ar. 68.

(119) Vid. las SSTs (6ª), 15 oct. 82, Ar. 6173; 24 may. 82, Ar. 2412; 23 oct. 84, Ar. 5319.

(120) Vid. las SSTs (6ª), 15 oct. 82, Ar. 6173; 29 mar. 84, Ar. 1625.

(121) Vid. las SSTs (6ª), 15 oct. 82, Ar. 6173; 1 dic. 82, - Ar. 7421; 1 dic. 82, Ar. 7423; 26 feb. 82, Ar. 1017; - 23 ab. 83, Ar. 1865; 23 jun. 83, Ar. 3040; 6 oct. 83, Ar. 5051; 3 dic. 83, Ar. 6167; 12 feb. 84, Ar. 638; 28 feb. 84, Ar. 940; 8 may. 84, Ar. 2985; 9 may. 84, Ar. 2992; 5 dic. 84, Ar. 6338; 21 feb. 85, Ar. 679; 26 feb. 85, Ar. 705; 7 mar. 85, Ar. 1294; 12 mar. 85, Ar. 1320. Sobre la posición del TCT respecto de esta concreta -- causa, vid. Mª. F. FERNANDEZ, "La "transgresión de la buena fe contractual"", cit., págs. 219 a 233.

incumplimientos contractuales de los recogidos en el artículo recién citado, como la disminución voluntaria del rendimiento o la embriaguez habitual o toxicomanía, son de casi irrelevante planteamiento en la realidad, cuando se trata de representantes de los trabajadores, al menos hasta donde nosotros conocemos.

Como quiera que algunas de las causas de despido - anteriormente mencionadas será objeto de consideración en - otros lugares de este trabajo más adecuados (122), y como - además resulta frecuente que la invocación de las anteriores causas se haga acumulativamente con la contenida en el art. 54,2, d) LET, esto es, la transgresión de la buena fe contractual, dedicaremos cierta atención a ésta, por entender, además, que la amplitud de su operatividad tiene una especial incidencia negativa sobre las instancias representativas.

Naturalmente, no es éste lugar adecuado para llevar a cabo el exhaustivo análisis que las repercusiones del principio de la buena fe sobre las relaciones laborales ha de producir; ni siquiera, probablemente, para profundizar en la complejidad de las circunstancias y consecuencias jurídicas que determinan su transgresión. Bastará, a los efectos -

---

(122) Vid., para las faltas de asistencia al trabajo y las - ofensas verbales, infra, Cap. III, A) y B).

que aquí interesan, con poner de manifiesto que la buena fe contractual se presenta, en una primera aproximación, como - un principio general del ordenamiento jurídico que, en el entendimiento jurisprudencial, "abarca a todo el sistema de de rechos y obligaciones, que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás" (123), conforme a lo establecido en el art. 7 del Cc, y que se proyecta sobre las relaciones contractuales en diversos sectores jurídicos -art. 1258 Cc y art. 57 CCom.-, y, concretamente, sobre el -laboral -arts. 5, a) y 20,2 LET-. Se ha hablado de la buena fe en una definición que pudiera considerarse paradigmática, como de "aquel standar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo con la conciencia social imperante" (124). Aquel standar de conducta se concreta, en pa labras del Tribunal Constitucional, "en la necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y especí fica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos", que queda, por ello, al margen de la protección que eventualmente -

---

(123) STS (6a), 18 sep. 82, Ar. 5034; más recientemente la - de 8 may. 84, Ar. 2985.

(124) Vid., por todos, L. DIEZ-PICAZO, Fundamentos de Dere-- cho Civil Patrimonial, vol. I. Madrid (Técno), 1972, pág. 251; en idéntico sentido, prácticamente, L. DIEZ-PICAZO y A. GULLLON, Sistema de Derecho Civil, cit., - pág. 444.

pudiera ofrecer el ordenamiento jurídico (125). Por su parte, el Tribunal Supremo, en esta misma línea, definirá la buena fe como un "obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico" (126), poniendo de manifiesto el carácter consustancial al contrato de trabajo de la buena fe, "en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos" (127).

Partiendo de lo anterior, la buena fe se presenta como arquetipo de conducta que no repugna, por decirlo plásticamente, la conciencia social imperante en un determinado momento y que, sobre ser un principio informador del ordenamiento jurídico todo, se proyecta sobre las relaciones contractuales, matizando -o limitando, si se quiere- el ejercicio de los derechos y obligaciones concretos que de aquéllas derivan (128). Siendo correcto lo anterior, no lo es menos -que la buena fe contractual no puede constituirse en un principio de ilimitada aplicación -como no lo es tampoco, por --

---

(125) STC (1ª), 120/83, 15 dic. (BOE, 11 en. 84), f. jco. 2º.

(126) STS (6ª), 8 may. 84, Ar. 2985.

(127) STS (6ª), 9 dic. 82, Ar. 7790, en la que se citan otras en el mismo sentido.

(128) Vid., en este sentido, L. DIEZ-PICAZO, "Prólogo" a la obra de F. WIEACKER, El principio general de la buena fe. Madrid (Civitas), 1982, págs. 9 a 23.

ejemplo, el principio de igualdad de trato (129)-, encuentrando, cuando menos, dos claros límites en su juego: uno, de carácter histórico-social, en virtud del cual la buena fe, como criterio hermenéutico, no puede considerarse al margen - del contexto -en su más amplio sentido-en el que se aplica; otro, que cabría considerar funcional, y que conectaría con la propia finalidad del principio, que no puede ser otra que el restablecimiento de posibles desequilibrios en el cumplimiento de las obligaciones o en el ejercicio de los derechos (130).

Lo que antecede no tiene finalidad diversa que la de procurar un cabal entendimiento sobre cuál pueda ser la - proyección del principio de buena fe, que se eleva a la categoría de deber por la LET, cuando se proyecta sobre una ac--tuación del trabajador que ostenta la condición de represen--tante.

---

(129) Vid., infra, I).

(130) Límites ambos que se han apuntado jurisprudencialmente. Así, y respecto del primero, vid. la STS (6<sup>a</sup>), 8 may. 84, Ar. 2985, que se refiere a los "criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico"; en cuanto al segundo, se recogería por la STS (6<sup>a</sup>), 22 --mar. 84, Ar. 1598, al afirmar que la buena fe supone - para las partes en relación "una recíproca lealtad en la celebración y ejecución de los actos jurídicos, cuya significación y alcance (...) ha de fijarse, para - que prevalezca el equilibrio, presupuesto a su vez de la justicia, en función de las circunstancias concre--tas".



En este sentido, lo primero que ha de reafirmarse es que el deber de buena fe se proyecta, en su configuración legal, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo que proyectar el principio sobre actuaciones derivadas de una diversa relación, cual es la representativa, parece inadecuado. Ello supone, en última instancia, confundir dos planos de actuación diferente, sujetos, por tanto, a lógicas distintas, como se ha intentado poner de manifiesto con anterioridad (131).

En segundo lugar, y ahora dentro del cumplimiento de las obligaciones contractuales, o, más exactamente, fuera del ejercicio de las funciones de representación, la buena fe deberá de ser un criterio al que se adecúe el comportamiento del representante, como el de cualquiera otro trabajador (132). Ahora bien, si en la ponderación que de los ele--

---

(131) Vid., en parecido sentido, dentro de la doctrina italiana, G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI, Il diritto sindacale. Bolonia (Zanichelli), 1982, pág. 255, si bien en un -- contexto diferente, cual es el del ejercicio del derecho de huelga.

(132) Sin duda es constitutivo de la transgresión que nos -- ocupa el comportamiento del trabajador representante -- que es sorprendido por la noche forzando la puerta de entrada de la empresa en la que presta sus servicios (STS (6ª), 2 mar. 85, RL, 1985, núm. 8, págs. 87 a 90), o "extraer y retener (...) de la caja talonario de comidas y bocadillos en la empresa, sin estar autorizado por las personas legitimadas para ello, la cantidad de 276.000 pts" (STS (6ª), 22 en. 83, Ar. 111); o, finalmente, llevar a cabo defraudaciones económicas a la em presa o sus clientes (STS (6ª), 28 feb. 84, Ar. 940).

mentos concurrentes en el caso concreto han de tomarse en -- consideración los dos límites operativos del principio a que se hizo anterior referencia, aquéllos han de ser objeto de -- un más riguroso análisis cuando de representantes de los tra**ba**jadores se trate.

Probablemente lo que se pretende decir quede más -- claro si se procede a su ejemplificación. A tal efecto, se -- tomará como elemento de análisis uno de los más frecuentes y típicos comportamientos integradores de lo que se viene con-- siderando como transgresión de la buena fe contractual, esto es, la realización de trabajos durante baja por enfermedad. Como es sabido, nuestra jurisprudencia viene considerando co-- mo procedente el despido de quienes en situación de "baja", llevan a cabo, tareas calificables de laborales con más o me-- nos intensidad o frecuencia, y, aún, más rigurosamente, de quienes lleven a cabo cualquier tipo de quehacer (133).

Aunque la propia jurisprudencia ha establecido en

---

(133) Vid., representativa de éste último riguroso criterio, la STS (6ª), 7 dic. 83, Ar. 1475. En general, las SSTs (6ª), 2 mar. 83, Ar. 1176; 19 oct. 83, Ar. 5102; 3 dic. 83, Ar. 6167; 27 oct. 84, AL, 299; 12 feb. 85, Ar. 638; 21 feb. 85, Ar. 679; 7 mar. 85, Ar. 1294; 12 mar. 85, Ar. 1320. Sin embargo, se considera improcedente el -- despido por la misma causa en supuesto de abogado que en situación de ILT realiza algunas actuaciones profe-- sionales (STS (6ª), 26 feb. 85, Ar. 705).

ocasiones excepcionales matizaciones de la línea anteriormente expuesta, en el sentido de que la actividad limitada y esporádica que además no tuviera repercusiones negativas sobre el proceso de curación del trabajador, lo que haría desaparecer las notas de gravedad y culpabilidad necesarias para justificar el despido (134), no es menos cierto que tal causa - se viene aplicando tal vez con excesivo rigor y automatismo cuando se trata de representantes de los trabajadores.

Ciertamente, de aceptarse el amplio criterior ju--  
risprudencial recién expuesto como dominante, puede llegarse en todo caso a resultados indeseables, pero de manera espe--  
cial en el caso de tratarse de representantes de los trabajadores, en la medida en que a través de la invocación de di--  
cha causa -transgresión de la buena fe contractual por la -  
realización de cualquier actividad en situación de baja- se  
puede introducir una importante fisura en el régimen de ga--  
rantías de aquellos representantes (135). Parece, pues, de -  
extraordinaria importancia, fijar un límite al juego de la -  
causa en el concreto supuesto a que nos venimos refiriendo;

---

(134) Vid., entre otras, la STS (6<sup>a</sup>), 21 dic. 84, Ar. 6481

(135) Vid., por ejemplo, las SSTS (6<sup>a</sup>), 14 nov. 84, Ar.5849;  
7 dic. 83, Ar. 1475; 30 sep. 85, AL, 1136/85.

límite que habrá de concretarse en la incidencia negativa o no de la actividad realizada sobre el proceso de curación, amén de la ponderación de la gravedad y culpabilidad exigible a todo incumplimiento contractual determinante del despido disciplinario; incidencia aquélla que debiera determinarse a través de los oportunos informes médicos.

El planteamiento difiere del sostenido en no pocas ocasiones por el Tribunal Supremo (136), al afirmar que "en todo caso el realizar durante la ILT menesteres ajenos a la relación laboral, salvo que fueran recomendados médicamente" puede determinar el despido; en tanto que para el TS la evitación del despido supone como requisito la previa prescripción facultativa, en nuestra opinión sería necesaria la expresa oposición del médico a cualquier actividad, o, en su caso, una posterior constatación de su incidencia negativa sobre el proceso de curación (137). Cualquier otra solución pudiera llevar a que el representante sea despedido, por ejemplo, por acudir a una convocatoria del comité de empresa

---

(136) Vid., igualmente entre otras, la STS (6ª), 7 dic. 83, Ar. 1475.

(137) Así parece admitirlo la STS (6ª), 21 dic. 84, RL, -- 1985, núm. 8, págs. 85 a 87; en contra, la de 4 dic. 85, Ar. 6051.

del que forma parte, o, por utilizar otro ejemplo de no poca actualidad, por acudir a realizar actuaciones relativas al expediente de regulación de empleo que se encuentre en trámite y afecte a los trabajadores que representa. Ello, naturalmente, siempre y cuando dichas actividades no tengan repercusiones negativas sobre el proceso patológico que sufra el sujeto en cuestión. Así parece haberlo admitido el propio Tribunal Supremo en alguna decisión no por aislada de menor interés (138).

---

(138) Vid, la STS (6ª), 14 feb. 84, Ar. 876, en la que el TS afirma que no constituye necesariamente transgresión de la buena fe contractual el hecho de ejercer actividad sindical estando de baja por ILT y recibiendo asistencia sanitaria en régimen ambulatorio. Y ello, en palabras del propio Tribunal, porque "el concepto de "vida normal" ... implica "vida encauzada por una norma o regla"; y ésta puede ser la de la situación de baja por ILT, lo que supone no ejercer una actividad laboral, - pero no impide hacer vida normal compatible con el régimen ambulatorio médico establecido; normalidad que, en este caso, alcanza a la actividad sindical y no enturbia (la) conducta laboral para hacerla merecedora - de los calificativos de transgresión de la buena fe -- contractual y de abuso de confianza en el desempeño -- del trabajo".

E) El expediente contradictorio: consideraciones generales.

Como dijéramos con anterioridad, la protección al representante no le alcanza en aquellos supuestos en que éste incurre en falta en el cumplimiento de sus obligaciones labora--les. La conclusión es clara a la vista del art. 68,c), pár. 1ª in fine, en el que la prohibición de despedir que establece queda excepcionada en aquellos supuestos a los que se refiere el art. 54 LET; excepción que, como quedó dicho, habrá de en--tender extendida a la prohibición de sancionar, conforme al art. 58,1 LET, pese al silencio legal. En ambos casos, nos en--contramos ante incumplimientos graves y culpables en los que - se puede ver incurso el trabajador representante en el desen--volvimiento de sus obligaciones contractuales. Así lo ha decla--rado, con meridiana claridad, la jurisprudencia, al afirmar -- que "no alcanza la protección a las actividades realizadas fue--ra del marco de su función representativa y en contravención - de la legalidad vigente" (139). Con implicaciones ciertamente diversas, el propio TS ha afirmado que "las garantías que esta--blece el art. 68 LET, están exclusivamente referidas a los ac--tos en los que el trabajador pueda incidir con ocasión o a con

---

(139) STS(6ª), 10 dic. 82, Ar. 7796; en el mismo sentido, las de 1 dic. 82, Ar. 7423; 28 sep. 83, Ar. 4293; 24 oct.83, Ar. 5142; 18 dic 84, Ar. 6409.

secuencia de la representatividad sindical que ostente y ejerza, pero no para aquellos otros extraños a dicha representación, los que carecen de esta excepcional protección, al remitiirse el precepto legal a lo dispuesto en el art. 54 LET, sin ninguna clase de condicionamientos" (140).

El problema aquí es, pues, diferente del que hasta ahora se ha venido considerando, en la medida en que la posibilidad del despido o sanción en modo alguno se niega al empresario, si bien es cierto que la actualización del poder de éste exige el cumplimiento de determinadas formalidades que transcienden las necesarias para el ejercicio común de dicho poder. La garantía se concreta, en la propia terminología legal, en la necesidad de "apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal", y ello, naturalmente, con carácter previo a la imposición de la sanción. Como se dijo, la declaración contenida en la LET ha de completarse con lo dispuesto en el art. 111 LPL, en el sentido de que el mencionado expediente ha de aportarse como "prueba documental a los procesos que se insten como consecuencia de aquellos despidos o san

---

(140) STS(6<sup>a</sup>), 28 feb. 84, Ar. 940.

ciones", debiéndose declarar nulo de oficio el despido si "no resultare acreditada la tramitación del referido expediente o no se hubiere dado audiencia al interesado, al Comité de Empresa o a los restantes delegados de personal".

Se recupera, con ello, el mecanismo de protección formal que supone el expediente, tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y abandonado por la normativa inmediatamente precedente, esto es, el RDLRT. Garantía formal cuya finalidad no es otra que la de intentar que el despido del representante encuentre su motivación de fondo en una real causa que lo justifique, a cuyo fin el instrumento del expediente no ha de ser sino un mecanismo de convencimiento de que, en efecto, la falta existe y la sanción adecuada merece ser impuesta(141). Cuanto antecede explica la afirmación de que el expediente "obliga a seguir un procedimiento especial (más solemne que el ordinario), para la imposición de sanciones cuando éstas, pese a la garantía directa, no queden cubiertas por ella" (142).

La regulación contenida en el art. 68,a) LET respec-

---

(141) Vid., J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., pág. 453.

(142) Vid., L.E. DE LA VILLA, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE, Instituciones..., cit., pág. 350.



to del expediente contradictorio, que acabamos de reproducir, resulta, cuando menos, parca. Parquedad que contrasta fuertemente con situaciones normativas anteriores, en las que, como es sabido (143), se contenían casuísticas regulaciones, lo que no implica una total desconexión entre la actual regulación y aquellos precedentes, si bien presenta, respecto de ellos, mayores dosis de imprecisión y confusión, lo que obliga a un mayor esfuerzo interpretativo. La más escueta normación legal actual no se encuentra desprovista de importantes argumentos que la justifiquen. El más importante, sin duda, es el de la posible concreción del contenido del precepto a través de la negociación colectiva.

En efecto, no parece ofrecer dificultad alguna admitir como causa de la actual regulación el hecho relevante de la asunción de un mayor protagonismo de la autonomía colectiva en nuestro actual sistema de relaciones laborales, lo que explicaría, en última instancia, el fondo de la opción legislativa plasmada en la LET. Proablemente, dicha opción pretendiera eliminar antiguas exigencias formales, rígidamente aplicadas por la elaboración jurisprudencial de nuestros tribunales. Ello, naturalmente, al objeto de que fueran los propios interlocuto-

---

(143) Vid., supra, Cap. I, El proceso de configuración histórica. B), a), c'); b), c'); c), b').

res sociales los que concretaran, a partir del texto legal, los mecanismos más operativos que, sin mermar la protección del representante, permitieran dilucidar con carácter previo a la imposición de sanciones a aquél, su efectiva responsabilidad en los hechos imputados. Parece claro, pues, que es la negociación colectiva la llamada a dar mayor contenido a la prescripción legal que nos sitúa ante un mínimo de derecho necesario relativo (144), máxime desde el momento en que el previsible y razonablemente esperado desarrollo reglamentario del precepto parece que ha de ser definitivamente olvidado (145).

---

(144) Vid., en este sentido, M. ALONSO OLEA, El Estatuto..., cit., pág. 229; J. M. RAMIREZ, "Comentario al art. 68", cit., pág. 505; A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., pág. 267; M. RODRIGUEZ-PINERO y S. DEL REY, "El nuevo papel de la negociación colectiva y de la Ley", en AA.VV., Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo. Córdoba (Pub. del Monte de Piedad y Caja de Ahorros), 1983, pág. 38; J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., págs. 451-452; I. GARCIA-PERROTE, Ley y Autonomía Colectiva, vol. II. Madrid (Tesis Doctoral), 1986, págs. 510 y ss. En sentido contrario, A. MONTAÑA, Derecho del Trabajo, cit., pág. 541; la misma opinión parece mantener C. MOLERO, Derecho Laboral. Madrid (Reus), 1980, pág. 460. La jurisprudencia se ha decantado por la primera de las tesis; vid., la STS(6<sup>a</sup>), 23 ab. 83, Ar. 1865, entre otras.

(145) Recuérdesse, en este sentido, que uno de los argumentos ofrecidos por el representante del Grupo Parlamentario de UCD, Sr. PEREZ MIYARES, para oponerse a las exigencias de mayor concreción del contenido del mismo planteadas por el representante del Grupo Parlamentario Comunista, Sr. CAMACHO, serían que ello reglamentarizaría el Proyecto de Ley. "El cómo se vaya a hacer el expediente es una de las operaciones típicas de reglamentación de la ley y en modo alguno debe ser un elemento que se introduzca en

No obstante lo anterior, lo cierto es que la vía de la negociación colectiva ha desconocido con harta frecuencia el tema del expediente entre sus contenidos, limitándose normalmente los convenios a reiterar el propio contenido del artículo y apartado anteriormente mencionados (146), y sólo en contadas ocasiones han entrado en una más detenida regulación del expediente, o, más exactamente, de su tramitación (147).

---

el texto legal" (CORTES GENERALES, El Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios, cit., vol. II, pág. - 891).

Algunos prontos comentarios al precepto que nos ocupa llamarían rápidamente la atención sobre la necesidad de que fuera objeto de desarrollo reglamentario; vid., al respecto, M. ALONSO OLEA, El Estatuto..., cit., pág. 230, para quien "normas reglamentarias o reglas del buen sentido habrán de presidir la instrucción del expediente, la designación del instructor por el empresario, su documentación, la formulación de pliegos de cargos y la concesión de tiempo prudencial para descargos y proposición y práctica de pruebas, etc.". La necesidad de dicho desarrollo se exigiría con reiteración por parte de la doctrina; así, F. DURAN, "Despido y sanción...", cit., pág. 65; A. OJEDA, Derecho Sindical, cit., pág. 270.

(146) Vid., en este sentido, el art. 49,1 del CCEN "Elcano de la Marina Mercante, S.A." y su personal de flota, cit.; el art. 26 pár. 1ª del CCIE "Central Lechera Vizcaína, S.A.", cit.; el art. 36,a) del CC para la Delegación de la Empresa "New Hampshire Insurance Company" y su personal, cit., entre otros. Esta tendencia de la negociación colectiva se señalaría ya por J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., págs. 451-452, quien, además, pondría de manifiesto como la ausencia de aquel desarrollo convencional había sido suplido por la tarea interpretativa jurisprudencial en buena medida.

(147) Vid., con carácter ejemplificador, el art. 37,3 del CC para el Instituto Geológico y Minero de España, cit.; el art. 73 del CCE "CAMPSA" para su personal de tierra, Res. DGT, -

Casi con seguridad, esta omisión del problema en la negociación colectiva encuentre su justificación de base con la larga tradición histórica de la institución y en los relativamente sólidos criterios jurisprudenciales que a su entorno se habían construido.

Sin embargo, la más reciente evolución jurisprudencial ha de producir -debiera haber producido ya, probablemente-, un cambio de planteamiento al respecto. En efecto, como se verá más adelante, a consecuencia de la reciente jurisprudencia a que se alude, el expediente en cuestión ha pasado a convertirse, de un procedimiento garante de la razonabilidad de la medida sancionatoria adoptada contra el representante, en un mero trámite sin función cautelar alguna. El efecto más claro e inmediato del cambio de posición jurisprudencial, es una relativa inseguridad en la que resulta francamente difícil encontrar un definitivo posicionamiento de los órganos jurisdiccionales en materia de tanta transcendencia para los repre-

---

23 ab. 85, (BOE, 18 jun.); el art. 31 y ss. del CCE Nacional "ALDEASA", Res. DGT, 22 may. 85 (BOE, 18 jun.); el art. 44 del IV CCN del Ente Público RTVE, RNE, S.A., TVE. S.A. y RCE, S.A., Res. DGT, 14 jun. 85 (BOE, 26); los arts. 64 y ss. del IV CCPL del INIA, Res. DGT, 14 jun. 85 (BOE, 26); el art. 46 del CCPL de la Diputación General de Aragón, Res. DGT, 17 sep. 85 (BOE, 15 oct.); el art. 3 del CCE "CEPSA" cit.; el art. 87 del CCE "Canal de Isabel II", Res. DGT, 7 oct. 85 (BOE, 23); el art. 87,2 del CCEN "Adaro de Investigaciones Mineras, S.A.", Res. DGT, 25 sep. 85 (BOE, 13 nov.).

sentantes, y, añadidamente, para la función, cuando no una flexibilización tal en la exigencia de determinados requisitos - que impide hablar, creemos, de un real expediente.

En este contexto, no estará de más poner de manifiesto la disparidad de criterios que en torno a una materia de no poca importancia, cual es la validez o no de los criterios jurisprudenciales que sobre el expediente se fueron forjando al hilo de normativas precedentes, existe en diversas decisiones jurisprudenciales. Ello es especialmente interesante a la vista de los datos que ya hemos puesto de manifiesto, es decir, de la grave ambigüedad legal sobre la cuestión, y de la relativamente escasa atención prestada por la negociación colectiva a la misma. En este sentido, e intentando contestar a la pregunta planteada, parece que podría afirmarse la validez actual de aquellos criterios jurisprudencialmente trazados en virtud de lo dispuesto por normativas precedentes, si bien, como se ha señalado doctrinalmente, no parece conveniente trasladar a la actual situación un excesivo formalismo y apegamiento a la letra de la ley, que de aquella jurisprudencia pudiera derivarse (148), lo que, por lo demás, no parece hoy tan posible como

---

(148) Vid., J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., págs. 444-445; en el mismo sentido, M. ALONSO OLEA, abogaría por la utilidad de la jurisprudencia surgida al hilo de la normativa anterior al RDLRT, con la precisión de -

ayer, por la ya señalada parquedad de la actual regulación, frente a la casuística precedente.

Las líneas jurisprudenciales a que nos referimos podrían sintetizarse como sigue: tras unos iniciales momentos en que se admitía sin mayores dificultades la jurisprudencia anterior sobre el problema que nos ocupa, en una segunda fase vendría a negarse cualquier posible aplicación sustitutoria, o, más correctamente, complementaria de la actual normativa; el punto final de esta evolución jurisprudencial se sitúa, hasta donde nosotros conocemos, en la afirmación del Tribunal Supremo de que "aunque aplicaran normativa legal hoy derogada (determinadas sentencias) contienen doctrina sustancial absolutamente válida ante la que ahora está vigente, tanto más si se atiende al contenido del art.24,2 de la CE" (149).

En todo caso, o intentando retomar la cuestión

---

que aquellos expedientes concluyan con propuesta de despido, sobre la que decidirá el Magistrado de Trabajo y hoy el expediente concluye con despido como acto del empresario, del que sólo tendrá conocimiento el Magistrado si se impugna ante él (M. ALONSO OLEA, El Estatuto..., cit., pág. 230 y n. 48).

- (149) STS(6<sup>a</sup>), 13 nov. 84, Ar. 5841. Respecto de la aplicabilidad por analogía de la jurisprudencia anterior en relación con los expedientes a la actual situación normativa, vid., C. RODRIGUEZ DEVESA, La Ley de Procedimiento Laboral y su jurisprudencia. Pamplona (Aranzadi), 1981, págs. 482 a 486.

que nos ocupaba anteriormente, de considerar cierto el eventual propósito del legislador al que hacíamos referencia, y constatadas las graves incertidumbres que surgen en el momento aplicativo de la norma, parece que pueden realizarse desde este mismo momento dos afirmaciones de principio. En primer lugar, que todo lo anterior habrá de determinar una mayor atención por parte de las fuerzas sociales en el momento de pactar sus convenios a los problemas relativos al expediente, razón que por sí sola justificaría un mayor esfuerzo y atención a la hora de la elaboración científica, que fuera capaz de canalizar aquella necesidad. En segundo lugar, pero no menos importante, se puede anticipar ya el dato de que, en la actualidad, y por lo que a la concreta garantía formal que nos ocupa hace referencia, se ha producido un importante grado de desprotección de los representantes. Ambas cuestiones nos sitúan ante un camino de luces y sombras que intentaremos recorrer a lo largo de las páginas que siguen, sin que antes podamos dejar de reiterar la conveniencia de que la materia fuera objeto del oportuno y pronto desarrollo reglamentario.

F) Concepto, naturaleza y carácter del expediente.

La inexistencia, en el ámbito jurídico-laboral, de un concepto específico de lo que sea un expediente contradicto

rio, obliga a realizar algunas consideraciones al respecto. A tal efecto, lo primero que ha de hacerse, en nuestra opinión, es diferenciar los dos elementos que integran dicho concepto, como cuestión previa para una adecuada clarificación.

En un sentido vulgar, cuando se habla de un expediente parece que se está haciendo referencia a un conjunto de actuaciones, ordenadas, que han de concluir con una resolución; en este sentido, y aún de forma negativa, el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en alguna ocasión que no configura un expediente aquel conjunto de documentos que carecen de conexión entre sí y que no supone más que una relación de faltas de puntualidad que se imputa al trabajador (150).

El expediente, para serlo, exige la concurrencia de determinados presupuestos esenciales, sin la cual aquél se desvirtúa. Aquellos presupuestos afectan a todas y cada una de las fases por las que, de manera ineludible, ha de pasar el expediente, esto es, la iniciación, la tramitación y la resolución.

Presupuesto obvio de la primera y tercera de las fa-

---

(150) Vid., la STS(6<sup>a</sup>), 23 nov. 80, Ar. 6870.



ses mencionadas, es que se realicen por las personas que se - encuentren legitimadas para iniciar y resolver el oportuno expediente; en el ámbito de nuestro interés, dicha persona será aquélla a quien el ordenamiento jurídico-laboral atribuye el poder sancionador, es decir, el empresario o persona en quien éste delegue dicho poder, conforme a los arts. 54 y 58 LET. La tramitación del expediente, sin embargo, exige la presencia de persona diferente de quien tiene atribuido aquel poder, a efectos de conseguir los niveles mínimos exigibles de imparcialidad y objetividad en la resolución del mismo, y como mecanismo garantizador de la posición del sujeto pasivo de dicho expediente. De lo anterior se desprende la necesidad de que la tramitación del expediente se lleve a cabo por las personas encargadas de impulsar el mismo y de formalizar las actuaciones que en dicho expediente se den, es decir, el juez instructor y el secretario.

El expediente a que se refiere el art. 68,a) LET viene cualificado legalmente por su carácter contradictorio, lo - que implica la posibilidad de contrarrestar las imputaciones de una de las partes con los argumentos contrarios de la otra; o, por decirlo con palabras del propio Tribunal Supremo, hablar - del carácter contradictorio del expediente supone que "debe hacerse saber a quien se pretende sancionar con claridad, los hechos y faltas que se imputan dándole audiencia y otorgándole la posibilidad de desvirtuarlos en el mismo expediente, sin -

que el dato de poder defenderse a "posteriori" en el proceso laboral (...), excuse de la necesidad de que en aquél hayan - de existir una serie de garantías mínimas para el interesado que no se cumplen con sólo haberse recibido declaración y entregándole carta de despido que pone fin al expediente" (151). Aún más concretamente, el propio Tribunal ha declarado en diversas ocasiones que hablar de expediente contradictorio supone dar audiencia al interesado y permitirle rechazar los hechos que se le imputan en el correspondiente pliego de cargos, a través de la solicitud de las oportunas pruebas, que han de practicarse si entran dentro de lo razonable (152).

Así pues, el carácter contradictorio del expediente supera la mera necesidad de que en él se dé audiencia al interesado, como erróneamente pudiera deducirse del establecimiento de dicho requisito por la ley, para alcanzar la posibilidad, certeramente señalada por algún autor, de "hacer alegaciones, presentar descargos frente a las imputaciones del empleador, .

---

(151) STS(6<sup>a</sup>), 30 sep. 82, Ar. 5320; en el mismo sentido, si bien con referencia al D. del 71, la de 23 oct. 72, Ar. 4228.

(152) Vid., entre otras, las SSTs(6<sup>a</sup>), 22 oct. 64, Ar. 5331; - 30 ab. 75, Ar. 2467 y 2 nov. 82, Ar. 6475. Sobre el concepto de expediente contradictorio, vid. la STS(6<sup>a</sup>), 7 - jul. 83, Ar. 3734.

conocer los documentos aportados al expediente, proponer pruebas y exigir su práctica si son razonables" (153).

En todo caso, lo que nos interesa ahora resaltar es que el carácter contradictorio que legalmente se atribuye al expediente, en modo alguno puede alterar los presupuestos esenciales de cualquier clase de expediente a que anteriormente nos referíamos, como intentaremos poner de manifiesto a continuación.

- 
- (153) J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., pág. 453. Para MONGE, "lo esencial del expediente es su naturaleza o carácter de contradictorio", lo que supone "la necesidad de que el interesado sea oído y pueda aportar las alegaciones que estime oportunas en su descargo (así como) la audiencia del Comité de empresa y delegados de personal que constituye también trámite inexcusable"; - este autor, pese a haber considerado como requisito implícito en el concepto de expediente la existencia de instructor y de secretario y la constancia escrita y en su caso firmada de las actuaciones, ha variado su criterio a la vista, presumiblemente, de la jurisprudencia, al sostener posteriormente que "los requisitos enunciados del expediente (...) deben extraerse del contenido que la propia terminología utilizada implica", en base a lo cual "no es necesario el nombramiento de Instructor y Secretario" (J.L. MONGE, Las relaciones laborales, hoy. Pamplona (Aranzadi), 1985, pág. 450; su anterior planteamiento en Comentarios doctrinales y prácticos al Estatuto de los Trabajadores. Pamplona (Aranzadi), 1980, pág. 278. En Francia, como se sabe, el inspector de trabajo ha de proceder a una investigación contradictoria (enquête contradictoire), lo que supone un "escrupuloso respeto" de los derechos de defensa (G.H. CAMERLYNK, G. LYON-CAEN y J. PELISSIER, Droit du Travail, cit., pág. 717).

El expediente contradictorio, ocioso es decirlo, tiene una naturaleza extraprocesal, en la medida en que lo en él actuado se desarrolla al margen del proceso al que, en su caso, se incorporará como prueba documental, conforme a lo previsto en el art. 111 LPL. Tal carácter le ha venido atribuido al expediente desde siempre en nuestra legislación histórica (154), y ha sido objeto de frecuente reflexión jurisprudencial. En síntesis, lo que entiende la jurisprudencia es que, pese a la declaración del precepto citado, el expediente contradictorio no puede entenderse como un documento unitario, sino más bien como una ordenada y sistemática recopilación de diversas actuaciones que no alteran su carácter por el mero hecho de incorporarse al expediente. De suerte que no bastará con invocar el expediente en su conjunto o alguno de los documentos en él contenidos para fundamentar el error de hecho del juzgador e interponer así recurso de casación por tal motivo. Especialmente riguroso se muestra el Tribunal Supremo en lo que hace referencia a las declaraciones testimoniales que se recogen en el expediente, que en modo alguno, por ello, ven alterada su naturaleza, quedando su valoración al libre arbitrio del juzgador (155).

---

(154) Vid., Cap. I, El proceso de configuración histórica.

(155) Vid., entre las más recientes, las SSTs(6<sup>a</sup>), 9 oct. 82, Ar. 6139; 15 oct. 82, Ar. 6173 (en la que se afirma que "lo contrario equivaldría a conceder superior eficacia probatoria a las declaraciones extrajudiciales presta-

El posicionamiento jurisprudencial es correcto en la medida en que las garantías que ofrece el proceso no pueden minorarse a través de la atribución de especiales efectos procesales al contenido del expediente, máxime desde el momento en que, como iremos viendo, la práctica de nuestro país, al calor de la nueva legislación, viene privando de garantías al expediente (156). Ahora bien, si ello es así, cabría cuestionar cuál es la virtualidad práctica del expediente, en la medida en que, a la vista de lo que antecede, éste pudiera parecer inútil.

G) Finalidad del expediente contradictorio.

Intentar delimitar la finalidad del expediente contradictorio a que se refiere el art. 68,a), al objeto de preci

---

das sin las solemnidades e intervenciones que para la práctica de esta prueba exige la Ley de Procedimiento, - que a las hechas con las solemnidades del proceso"); 28 dic. 84, Ar. 6509 ("el expediente contradictorio es un elemento más para integrar la convicción del juzgador" - pero "no constituye en sí mismo un medio de prueba en sentido estricto (...) no revistiendo el carácter de prueba protegida, ni tiene carácter documental, ni las declaraciones testificales prestadas en él ante el instructor - tienen carácter de prueba testifical prestada en juicio"); 9 mar. 85, Ar. 1302; 22 may. 85, Ar. 2740.

- (156) En el mismo sentido, aún bajo presupuestos normativos diferentes, se pronunciaría F. DURAN, "La acción sindical ...", cit., pág. 273, porque, en el expediente, la iniciativa corresponde, en definitiva, al empresario, y el tra-

sar cuál puede ser el interés de su instrucción al que recientemente nos referíamos, recomienda diferenciar un doble plano. En primer lugar, creemos, el expediente cumple una finalidad genérica, pero de indudable interés, que consiste en atemperar la medida disciplinaria a adoptar por el empresario; en efecto, la prematura adopción de medidas sancionatorias o, más generícamente, perjudiciales para quienes encarnan las funciones representativas, puede resultar disfuncional para la empresa misma, desde el momento en que puede suponer la generación de tensiones innecesarias (157).

En segundo lugar, el expediente cumple una finalidad específica, que aún presenta una doble proyección. Desde una parte, se trata de que a su través se pueda proceder a una real constatación de los hechos que se imputan al trabajador expedientado, elemento previo y necesario a la determinación de su responsabilidad en los mismos, y, en consecuencia, a la fijación de la

---

bajador sólo puede aportar las pruebas que estime convenientes para desmontar las alegaciones efectuadas en su contra.

- (157) Tal finalidad parece ser la prioritaria en el mecanismo - previsto en el art. 14,1 del AI italiano de 1966, a través del cual se procura la evitación de "disturbios" como consecuencia de despidos y traslados injustificados de los miembros de comisiones internas y delegados de empresa, para lo cual se requiere para proceder a aquellos despidos o traslados la aceptación de los mismos por las organizaciones sindicales territoriales que representan a las partes en conflicto.

adecuada sanción que de ellos pudiera derivar, si es que alguna. De otra, se trata de que el presunto infractor pueda oponer a aquella imputación cuantas alegaciones y pruebas puedan destruir, bien la realidad de aquellos hechos, bien su presunta responsabilidad en los mismos, lo que, por lo demás, hace cobrar pleno sentido al carácter contradictorio con que el expediente se configura legalmente, y al que nos referíamos anteriormente. Ambos fines han sido resaltados jurisprudencial (158) y convencionalmente (159).

Precisamente de la doble finalidad a la que nos estamos refiriendo, surge la necesidad de que el expediente se encuentre recubierto de determinadas garantías en su propia instrumentación. Garantías que pasan, de una parte, por la se-

---

Finalidad que parece haberse intuído por nuestro TS en alguna sentencia en la que se afirma que lo que hace la Ley es establecer "una especie de proceso administrativo empresarial previo a la decisión de despido para evitar decisiones precipitadas" (STS(6<sup>a</sup>), 14 may. 85, Ar. 2707). Igualmente, la STS (6<sup>a</sup>), 18 dic. 85, Ar. 6140.

(158) Vid., la STS(6<sup>a</sup>), 30 en. 81, Ar. 570, entre otras.

(159) En efecto, algún convenio colectivo señala como finalidad del expediente disciplinario que regula el dar garantía al personal, clarificar los hechos y sus circunstancias concurrentes y conseguir la mayor objetividad en el conocimiento de los mismos, y, finalmente, determinar, en su caso, las responsabilidades que fueran procedentes, en su aspecto disciplinario (vid., por ejemplo, el apto. X,3,1 del CCE "CEPSA", cit.). Con la misma finalidad, esto es, esclarecer los hechos, en ocasiones se faculta a la empresa para que proceda a la instrucción de expediente (vid., en este sentido, el art. 37 del CCN para las Industrias de Turrónes y Mazapanes, Res. DGT, 22 nov. 85 (BOE, 10 dic.)).

paración de la persona que lo instruya de aquélla que finalmente va a tomar la decisión de sancionar o no, es decir, el em--presario o en quien él delegue; de otra, la necesaria concurrencía de aquella persona encargada de que los distintos y a veces complejos trámites que puede requerir el expediente queden debidamente acreditados, máxime cuando, como sabemos y aún veremos posteriormente, el expediente es considerado como "prueba documental" en el posible juicio que lo siga.

H) La tramitación del expediente contradictorio: fases.

a) Iniciación: sujetos legitimados.

El art. 68,a) LET comienza ya de una manera imprecisa la regulación que del expediente contiene; en efecto, hace mención a la apertura del mismo, cuando probablemente hubiera sido más adecuado hablar de tramitación de dicho expediente, en la medida en que la mera apertura nada supone, indicando únicamente el momento inicial del complejo, de actuaciones que, en su conjunto, suponen la más adecuada, en nuestra opinión, tramitación. Es a esta segunda a la que, naturalmente, se quiere referir el Estatuto cuando alude a la apertura, que no es por lo dicho, sino el momento inicial de -aquélla (160). Tampoco nos parece correcto hablar de instruc-

---

(160) En los debates parlamentarios sobre el contenido de este apartado, sólo el Grupo Parlamentario Andalucista altera-



ción, porque en tanto que ésta ha de quedar referida a los trámites internos del expediente, la tramitación ha de incluir las decisiones iniciales y finales de aquél, que si bien son consecuencia del mismo, son diferenciables. Ello es más importante y grave en la medida en que, como veremos, el precepto que se estudia no contiene plazos de tramitación del expediente, por lo que, producida la apertura, y con las salvedades que posteriormente tendremos ocasión de realizar, el expediente podría encontrarse en una situación de pendencia sine die, lo que ciertamente sería contrario a la seguridad jurídica, y mantendría al trabajador en una situación altamente delicada.

En todo caso, lo que no parece ofrecer duda alguna es que la persona que puede y debe, en su caso, decidir el inicio de las actuaciones que suponen el expediente ha de serlo el empresario, o, en su caso, la persona en quien éste haya delegado su poder disciplinario, en tanto que titular de dicho poder. Nada obsta la anterior afirmación el hecho de que el empresario, o quien lo represente, adopte la iniciativa motu proprio o a instancia de parte. En este sentido, nos parece de in--

---

ría la necesidad de la apertura por la más amplia, aunque también probablemente incorrecta, instrucción; vid., la enmienda de dicho Grupo núm. 761 en CORTES GENERALES, El Estatuto de los Trabajadores.Trabajos Parlamentarios, - cit., págs. 312-313.

terés señalar que en la práctica negocial de nuestro país se contempla en ocasiones la posibilidad de que el expediente se inicie a instancia de los propios representantes de los trabajadores, cuando el expediente se prevé con carácter general - para todos los integrantes de la empresa. Previsión que no nos parece recomendable, en la medida en que supone implicar a los representantes en el ejercicio de un poder empresarial que en modo alguno comparten, convirtiéndoles en motor de una eventual decisión sancionatoria que, por lo dicho, no pueden controlar, lo que, además, puede ser importante fuente de conflictos entre el colectivo de trabajadores (161). Distinto sería si el empresario sometiera su posterior decisión de sancionar o no - a aquellos representantes.

Pero volviendo al tema que nos ocupaba, la primera - fase de la tramitación del expediente viene constituida por la decisión empresarial de iniciarlo, en base a presuntos incumplimientos contractuales del trabajador representante. Decisión - ésta que habrá de ser notificada al representante que va a ser

---

(161) En este sentido, el aptdo. X,3,2, del CCE "CEPSA", cit., contempla la iniciación del expediente a propuesta de los trabajadores presuntamente afectados, en cuyo caso habrán de analizarse las circunstancias concurrentes en el caso concreto, y, aún a la de las representaciones de los trabajadores del centro, individual o colectivamente, en cuyo caso deberán firmar la solicitud de iniciación, sin cuyo requisito no se admitirá a trámite.

objeto de sanción, bien por el empresario, bien por el instructor designado al efecto. El momento no es intrascendente, pues a partir del mismo comenzará a computar el plazo de prescripción de las faltas a que posteriormente se aludirá, salvo que el trabajador pruebe que el empresario tenía conocimiento de ellas con anterioridad.

A partir de aquella decisión empresarial, las fases de instrucción han de ser, en nuestra opinión, las siguientes - (162): 1) Designación de Juez Instructor y Secretario; 2) Elaboración y traslado del pliego de cargos por el Instructor al expedienteado; 3) Escrito de descargos; 4) Admisión y práctica de las pruebas propuestas; 5) Resumen del contenido de lo actuado; y 6) Propuesta de resolución.

Con carácter general, la jurisprudencia ha afirmado que los señalados trámites "necesariamente han de cumplirse como único medio de no viciar de nulidad la medida disciplinaria que pudiera adoptarse como consecuencia del mismo, al tratarse de normas imperativas y por tanto de inexcusable cumplimiento" (163). Vamos a intentar ver, a continuación, la virtualidad de

---

(162) Así lo ha declarado el propio TS en su sentencia de 8 sep. 82, Ar. 5038.

(163) STS(6<sup>a</sup>), 23 ab. 83, Ar. 1865.

cada uno de aquéllos.

b) Fase de instrucción: sujetos impulsores.

Iniciado el expediente como quedó dicho, se entraría en lo que, creemos, habría de denominarse propiamente fase de instrucción, y con ello, en el complejo problema ya anunciado de la necesidad de nombrar Juez instructor y Secretario. Ya - se anticipó nuestra opinión de que la exigencia de que ambos - sujetos sean quienes instruyan el expediente es un presupuesto necesario del mismo y, en todo caso, una garantía del correcto desarrollo de las actuaciones (164). Ello no obstante, lo cierto es que, como también anunciáramos, la jurisprudencia ha sufrido un importante cambio en cuanto a la exigencia del concurso de los sujetos referidos en la instrucción del expediente, y a su calor, alguna doctrina.

---

(164) En derecho comparado, la función es desempeñada por un tercero imparcial; así el Inspector de Trabajo en Francia, ante quien ha de comparecer el trabajador asistido por quien estime conveniente. Una solución similar quiso ofrecerse en nuestro derecho por la enmienda núm. 761 del Grupo Andalucista (Vid., A. BRIONES y A. SAGARDOY, Debates Parlamentarios..., cit., págs. 312-313). Algún convenio recoge la solución si bien flexibilizada al establecer que en el supuesto de despido de cualquier representante "se recabará el informe de la Inspección de Trabajo" (art. 17,2,16 del CCPL del Ministerio de Asuntos Exteriores, Res. DGT, 25 sep. 85 (BOE, 8 oct.)). La figura del juez instructor sería considerada como "pieza clave del expediente" por el Diputado Sr. CAMACHO, del Grupo Parla-

En efecto, la más reciente jurisprudencia surgida - tras la aparición de la LET, en clara continuidad con la jurisprudencia surgida sobre la cuestión bajo presupuestos normativos anteriores (165), mantendría la exigencia del nombramiento de los sujetos aludidos, ante el silencio de la nueva ley al respecto. En este sentido, la STS(6<sup>a</sup>), 2 nov. 82, Ar. 6475, resaltaría la importancia de que en los expedientes contradictorios se procediera al nombramiento de instructor y secretario, determinando su ausencia la nulidad del expediente, en línea, como decimos, con anterior jurisprudencia, y, por lo mismo, denegar que pudiera hacer las veces de instructor el propio empresario (166). Jurisprudencia aquélla para la que el expediente sería un "imprescindible requisito" (167), por lo que la instrucción del mismo ha de suponer, ateniéndonos a las reglas

---

mentario Comunista en la defensa de su enmienda núm. 557 en el seno de la Comisión de Trabajo; vid. A. BRIONES y J.A. SAGARDOY, Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 149.

- (165) Vid., por ejemplo, y entre muchas, las SSTS(6<sup>a</sup>), 2 nov. 62, Ar. 4910; 22 oct. 64, Ar. 5331; 2 ab. 66, Ar. 2107; 16 feb. 76, Ar. 692; vid., más ampliamente, Cap. I., El proceso de configuración histórica.
- (166) Vid. las SSTS(6<sup>a</sup>), 10 feb. 67, Ar. 1001 y 18 en. 68, Ar. 190.
- (167) STS(6<sup>a</sup>), 11 oct. 82, Ar. 6142.

al "buen sentido" (168), la presencia de un instructor y un secretario. Llevando hasta sus últimas consecuencias la expuesta posición, se afirmaría la nulidad del expediente en el que no consta el nombramiento de uno y otro sujeto, aún en el supuesto de que en el expediente aparezcan las firmas de ambos; y, - aún, la necesidad de que se hiciera constar el nombre y las circunstancias de aquéllos, con el objeto de dilucidar eventuales causas de inidoneidad concurrentes (169).

El certero criterio mantenido en la jurisprudencia - que se comenta, sería radicalmente cambiado por una posterior - apegada en exceso al tenor literal de la actual normativa. En efecto, con el argumento formal de que en el texto de la LET -art. 68,a)- y en el de la LPL -art. 111-, no se hace más referencia que a los requisitos de audiencia al interesado y al comité de empresa, o, en su caso, a los delegados de personal, - únicos insoslayables por tanto, se obtendrá la conclusión de - que la no designación de instructor, ni la actuación de secretario, suponen exigencias de ineludible observancia a efectos -

---

(168) STS(6<sup>a</sup>), 23 nov. 80, Ar. 6870.

(169) SSTs(6<sup>a</sup>), 23 nov. 80, Ar. 6870; 2 nov. 82, Ar. 6475, en línea con las precedentes de 2 nov. 70, Ar. 4489 y 4 jun. 76, Ar. 3435.

de validez del expediente, ni eliminación de garantías defensivas, como pondría de manifiesto, por primera vez, la STS(6<sup>a</sup>), 30 nov. 82, Ar. 6910 (170).

El cambio de criterio nos parece injustificado, porque, como se ha intentado señalar, el Tribunal Supremo incurre en una confusa mezcla, en nuestra opinión, de dos cuestiones - que son diversas. De una parte, las formalidades del expediente, que son más amplias que el mero cumplimiento de los dos requisitos de audiencia; de otra, el medio de instrumentar el cumplimiento de uno de los requisitos, es decir, el de audiencia al interesado, lo que ha de hacerse a través del pliego de cargos, como veremos, y que, se sabe, no es más que un trámite de los diversos que ha de producirse en el seno del expediente,

---

(170) Línea jurisprudencial que hoy puede considerarse dominante, como ponen de manifiesto las SSTS(6<sup>a</sup>), 1 dic. 82, Ar. 7423; 15 dic. 82, Ar. 7810; 22 en. 83, Ar. 111; 23 ab. - 83, Ar. 1865; 5 jul. 83, Ar. 3717; 7 jul. 83, Ar. 3734, - 26 sep. 83, Ar. 4281; 28 sep. 83, Ar. 4293; 1 oct. 83, - Ar.4977; 5 ab. 84, Ar. 2038; 4 oct. 84, Ar. 5233; 20 dic. 84, Ar. 6463; 23 en. 85, Ar. 91; 7 mar. 85, Ar. 1293; 22 ab. 85, Ar. 1897, 14 may. 85, Ar. 2707.; 4 dic. 85, Ar. 6051; 9 dic. 85, Ar. 6077; 18 dic. 85, Ar. 6140, en la - que pretende justificarse el cambio del criterio jurisprudencial en las dificultades que el cumplimiento de otros requisitos diversos a los estrictamente mencionados por - la ley pudieran ocasionar a las empresas pequeñas y modestas, justificación tan tardía como insatisfactoria, pues no acaba de alcanzarse bien el porqué de la dificultad o, aún imposibilidad a que se alude en dicha sentencia.

pero que, en modo alguno, es requisito suficiente para que se pueda hablar de expediente contradictorio (171). Quiere decirse con lo anterior, que la audiencia al propio interesado y a los demás representantes, son formalidades que han de cumplirse por imperativo legal, pero en modo alguno puede trasladarse tal exigencia legal a la única que califica la existencia del expediente. Este tiene su propia lógica, y en ella son elementos de ineludible concurrencia, se insiste, la persona que do- te de ciertas garantías de imparcialidad a lo que se va a act- tuar y aquella otra que dé fe de lo que en presencia de la pri- mera acontece. Entender otra cosa supone, ya no sólo un giro - de determinada construcción jurisprudencial que entendemos fir- memente asentada en nuestra tradición jurídica, sino convertir en papel mojado la garantía que el expediente contradictorio - a que se refiere la ley debiera constituir.

Por ello, no parece desacertado entender que la LET, lo que está haciendo es imponer unos requisitos directos o ex- presamente formulados (audiencia al interesado y al comité de

---

(171) En el mismo sentido, RAMIREZ hablaría de "momentos que - parecen resultar inherentes a la esencia misma del trámi- te", refiriéndose, no sólo a los requisitos legales, si- no también, "al nombramiento de instructor, la presenta- ción del pliego de cargos y, en su caso, la propuesta - de sanción" (J. M. RAMIREZ, "Comentario al art. 68", cit., pág. 505); de requisitos "básicos" hablaría B. BLASCO SE- GURA, "El despido disciplinario en la nueva normativa la- boral", REDT, 1981, núm. 5, pág. 42.



empresa o restantes delegados de personal), y unos requisitos indirectos o de tácita exigencia, pero cuya concurrencia resulta tan imprescindible como la de los primeros (presencia de juez instructor y secretario, señaladamente), que derivan precisamente, de la naturaleza, carácter, finalidad y función del expediente. Con su posición, la jurisprudencia insiste en vanalizar requisitos implícitamente establecidos en la norma, en detrimento de las medidas protectoras de los representantes, como hiciera en otros momentos respecto de requisitos que cumplieran similar función, como la comunicación a las demás representantes.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia pone de manifiesto, con el mismo rigor, que cuando se han pactado en convenio determinadas formalidades, o determinados requisitos en la instrumentalización del expediente, para el despido, aún de cualquier trabajador, de no observarse los mismos, ha de concluirse con la necesaria declaración de nulidad del despido (172).

---

(172) Vid., en este sentido, las SSTS(6<sup>a</sup>), 9 dic. 83, Ar. 6240; 21 dic. 84, Ar. 6475, en la que se declara nulo el despido por inobservancia de la comunicación al Comité de Flota de la imposición de la sanción y sus motivos, así como por falta de informe por escrito, preceptivo y de carácter previo, al Capitán; igualmente, en cuanto a la necesidad de practicar los trámites del expediente pactado en convenio, las de 21 dic. 84, Ar. 6476; 20 mar. 85, Ar. 1354; 14 ab. 86, Rec. núm. 227/85. En similar sentido, se manifiesta la jurisprudencia francesa; vid. Cour Cass. -- (Ch. Crim.), 14 feb. 78, DO, 1979, núm. 375, págs. 344-345.

De mantenerse la rigidez de las líneas jurisprudenciales expuestas, es decir, aquéllas que niegan la necesidad de instructor y secretario en el expediente y las que imponen la presencia de ambos si pactada en convenio, y recogiendo algún ejemplo de la práctica negocial de nuestro país, pudieran llegar a producirse situaciones ciertamente absurdas. En efecto, algún convenio colectivo (173) regula separadamente lo que llama expediente disciplinario, con carácter general para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves a cualesquiera trabajadores, y en el que, además de fijarse una detalladísima tramitación del mismo, se establece que es obligatoria la presencia del instructor y secretario, de lo que llama expediente laboral contradictorio, en el que se dará trámite de audiencia, además de al interesado, al comité de empresa o restantes delegados de personal, en su caso. Circunstancias éstas igualmente exigidas para el otro tipo de expedientes. La conclusión a obtener, tan paradójica como absurda, insistimos, sería que en el supuesto de sanción a cualquier trabajador, habría de atenerse el empresario a las prolijas formalidades establecidas en el convenio, en tanto que para el despido del representante, y siguiendo esta línea jurisprudencial, bastaría

---

(173) Vid., por todos, el CCE "CEPSA", cit., en sus arts. 3,3,b) y 3,4.

con unas actuaciones menos garantistas (174).

Partiendo de las anteriores consideraciones, y admitida la necesidad del instructor y secretario, la designación de éste ha de hacerse, en principio, por el empresario, lo que no es óbice para que, por medio de la negociación colectiva se alcancen fórmulas de designación diferentes (175). El secreta-

- 
- (174) Algo similar pudiera derivarse de lo regulado en los arts. 37,3ª en relación con el 39 del CCN para las Industrias de Turrónes y Mazapanes, cit.,
- (175) La exigencia del instructor no es infrecuente en aquellos convenios en que la instrucción del expediente se contempla; así, en el art. 41 del CCP de los Mozos Arrumbadores y Marchamadores de Aduanas e Impuestos Especiales del MEH Res. DGT, 20 nov. 84 (BOE, 5 en. 85); arts. 65,2 y 68,II del II del CCPL al servicio del MTT y C, cit.,. Por su parte, el art. 37,3,2ª del CC para el Instituto Geológico y Minero de España, cit., impone el nombramiento de instructor y secretario de entre el personal, con el único requisito de que sea de categoría superior a la del expedientado; también se exige el nombramiento de uno y otro y la notificación al trabajador en el art. 32,2ª del CCE Nac. "AL-DEASA", cit.

Permítasenos aquí sugerir algunas de las fórmulas a que se hace referencia en el texto. Por ejemplo, cabría la posibilidad de que el instructor fuéase designado por la empresa, y el secretario lo fuera el del comité, como ocurría con anterioridad en nuestro ordenamiento. Aún cabría que una y otra figura fueran pactadas entre el propio empresario y el propio comité o restantes delegados del personal, o el sindicato a que pertenezca el sancionado. En este sentido, ha de recordarse la enmienda 557 del Grupo Parlamentario Comunista que pretendía una nueva redacción del aptdo. 1ª del art. 68 del PLET en la que se decía "que el juez instructor será nombrado por acuerdo del comité de empresa y la empresa, a falta de éste, por los tribunales arbitrales laborales"; en su defensa -

rio, sin embargo, puede ser designado tanto por el empresario como por el propio instructor. El hecho de que sea el mismo empresario quien proceda a la designación de instructor, y la necesaria imparcialidad que debe caracterizar su labor, exigen - que el nombre y las demás circunstancias personales o profesionales del designado sean conocidas por el representante que va a ser objeto del procedimiento sancionador, de forma que, en caso contrario, pueda alegar causas de inidoneidad, y para que de aquellos nombramientos no se derive falta de garantías o perjuicios (176). Tal exigencia se ha calificado de coherente por algún autor, en la medida en que "la imparcialidad y la objetividad de los trámites y las conclusiones sólo puede conseguirse si las actuaciones son impulsadas y registradas por instancias distintas de la que tiene la facultad de resolver", lo que impone el conocimiento de las personas que van a acometer aquellas funciones, lo que posibilitará, si causas hubiere, su recusación (177).

---

ante el Pleno, el Sr. CAMACHO mantendría el planteamiento, aún con cierta confusión, afirmando que "los jueces instructores normalmente son rechazados por la empresa, que era tanto como decir que era un juez que no gozaba - de demasiada independencia para juzgar", por lo que se proponía que "fuera elegido por el comité (sic.) y , en todo caso, si no hay acuerdo entre el comité de empresa y la empresa, será resuelto por el IMAC, órgano en el que, como todos conocemos, hay representación tripartita" (A. BRIONES y J. A. SAGARDOY, Debate Parlamentario..., cit., pág. 149).

(176) Vid., las SSTs(6<sup>a</sup>), 2 y 23 nov. 82, Ars. 6475 y 6878.

(177) J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., pág. 453, para quien se trata de "dos principios básicos en el

Repárese en que la comunicación de que se va a proceder a la incoacción de expediente puede ser coetánea -o no- al inicio de la tramitación. Quiere decirse con ello que cabe una primera y genérica comunicación al representante de que, producidos determinados hechos y a efectos de depurar las eventuales responsabilidades, se tiene intención de proceder a aquella apertura. La observación no es ociosa, porque a partir de aquella notificación debiera de comenzar a transcurrir el plazo de prescripción de las faltas, mientras que a través de la segunda notificación, esto es, aquella en que se designa al instructor, lo que comenzarían a transcurrir serían los plazos internos del expediente. Sobre ambas cuestiones se volverá.

c) Pliegos de cargos, descargos y prueba.

Designado el Juez por el empresario, o, en su defecto, éste mismo, habrá de formular pliego de cargos en el que se ponga en conocimiento del trabajador la falta que se le imputa y el plazo que tiene para contestar al mismo, así como para proponer las pruebas que estime oportunas a efectos de de--

---

ámbito procesal". En este sentido, el art. 37,3,3ª, del CC del Instituto Geológico y Minero de España, cit., obliga a notificar al trabajador el nombramiento de Instructor y Secretario, a efectos de que, mediante escrito fundado éste los recurra en un plazo de cuatro días.

fensa. Normalmente, en la negociación colectiva el pliego de cargos es el resultado de una previa y mínima actuación investigadora por parte del instructor, por lo que cabría, en el momento de redactar aquél, una modificación de la inicial calificación de la falta, lo que no deja de tener relevancia a efectos de prescripción, pues el plazo de ésta será mayor o menor en función de aquella calificación. Ahora bien, fijados los cargos en el oportuno pliego, entre éste y la sanción impuesta ha de existir congruencia, de manera que no se puede imputar - en el pliego de cargos faltas de asistencia y despedir por toxicomanía, por poner un ejemplo suficientemente gráfico.

No fija la LET plazo alguno para que el trabajador - sujeto a expediente conteste al pliego de cargos y a las imputaciones que en él se contengan (178), lo que, en todo caso, no puede ser utilizado por el empresario para minorar las posibilidades de defensa del expedientado. Como es sabido, el pliego de descargos es el instrumento a cuyo través se cumplimenta el requisito legal de dar audiencia al interesado (179), y su inobservancia determina la nulidad del despido.

---

(178) Vid., el art. 37,3,5ª del CC del Instituto Geológico y - Minero de España, cit., en el que se fija un plazo de 3 días. Jurisprudencialmente se ha considerado como razonable uno de 5.

(179) "La exigencia legal, establecida como garantía de los - trabajadores que sean miembros del comité de empresa o - delegados de personal, de apertura de expediente contra-

Por lo que a las pruebas hace referencia, es imprescindible que su práctica se lleve a efecto cuando sean razonables. Naturalmente, la no práctica de aquellas cuando no han sido propuestas por el expedientado no provoca efecto posterior alguno (180). Razonabilidad que ha de ser apreciada por el instructor, lo que es motivo suplementario para que éste sea un tercero imparcial, pues de otra forma las actuaciones todas que darán invalidadas, y el despido o la sanción se declararían nulos (181). No serán razonables aquellas propuestas de prueba que tengan una finalidad dilatoria, como, por ejemplo, proponer un excesivo número de testigos, o aquéllas cuya práctica sea imposible, o, cuando menos, difícilmente practicable.

Cumplidos todos los anteriores trámites, la persona encargada de la instrucción del expediente, supuesto que no lo sea el propio empresario, hará un resumen de lo actuado. Es en este contexto en el que, en nuestra opinión, ha de procederse a cumplimentar el requisito de audiencia al comité de empresa y a los restantes delegados de personal, requisito que, por ello, pasa a estudiarse a continuación.

---

dictorio, amén de al requisito de audiencia, necesariamente ha de extenderse al de posibilidad de defensa, que en el presente caso no se observó, ya que las pruebas que los tres expedientados propusieron no fueron practicadas y ni tan siquiera hubo acuerdo sobre ellas, sino que, tras la presentación de los pliegos de descargo en que aquéllas eran ofrecidas se hizo inmediata propuesta de resolución y se adoptó ésta en el expediente, con el especioso argumento de que fuera cual fuere el resultado de las mismas las de oficio practicadas ofrecían mayor credibilidad; tal conculcación de los derechos y garantías vicia, efectivamente de nulidad el expediente al privarle de auténtica y real contradicción" (STS(6<sup>a</sup>), 13 nov. 84, Ar. 5841, con cita de jurisprudencia surgida al hilo de anteriores normativas).

(180) Vid., la STS(6<sup>a</sup>), 5 ab. 84, Ar. 2038; ni se provoca indefensión, según la de 4 nov. 85, AL, 92/86.

(181) Vid., L.E. DE LA VILLA, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE, Instituciones..., cit., pág. 351. En todo caso, no se olvide que es posible que la práctica de las pruebas se lleve a cabo en momento posterior, ya en el acto del juicio (vid. la STS(6<sup>a</sup>), 26 feb. 86, Ar. 1017).

d) Audiencia al comité de empresa.

Como ya pusimos de manifiesto, junto a la apertura de expediente y a la necesaria audiencia del interesado, la LET impone que se dé audiencia al comité de empresa o restantes delegados del personal. En efecto, categóricamente afirma el art. 68,a) que, tanto uno u otros "serán oídos"; necesidad de audiencia que como afirma la jurisprudencia, no puede convertirse en un trámite puramente formal, y que de no llevarse a efecto determinará la nulidad de oficio de lo actuado, conforme a lo dispuesto en el art. 111,2ª LPL, configurándose, pues, como un requisito de ineludible observancia (182). Aunque legalmente sólo se hace referencia al despido, habrá de entenderse lo mismo para cualquier otro tipo de sanción por faltas graves o muy graves.

Lo anterior significa, en última instancia, que no basta aquí con la puesta en conocimiento del comité de empresa o restantes delegados del personal de la decisión empresarial, sino que ha de ofrecerse la posibilidad de que el órgano representativo pueda manifestar la opinión que los hechos motivadores del expediente le merezcan, así como su opinión sobre la sanción. Se supera así la jurisprudencia surgida en aplicación del

---

(182) Vid., por ejemplo, las SSTs(6ª), 18 sep. 82, Ar. 5038; 2 nov. 82, Ar. 6475 y 16 nov. 82, Ar. 6713. Se ha afirmado que el requisito "es una novedad en línea con la --



art. 34,2 RDLRT, que estimaba la infracción del requisito como - una simple omisión administrativa (183).

No se trata aquí del derecho a ser informados de las - sanciones que se impongan a los trabajadores de la empresa o centro a que se refiere el art. 64,1,6 LET, y respecto del que los Tribunales continúan manteniendo que su inobservancia por el empresario no determina la nulidad del acto, sino que supone una -- mera infracción administrativa (184); muy al contrario, en el supuesto de sanción o despido de representante, "ha(n) de ser oído(s)" el resto de los representantes, si bien con matizaciones cuando se trate de comité o de delegados, lo que en todo caso supone que la comunicación de la empresa relativa a la sanción que pretende imponerse ha de ser previa a la imposición de la misma. El problema, en este caso, radica en determinar el concreto momento en que ha de emitirse tal información por los órganos representativos. En nuestra opinión, tal momento ha de serlo el posterior a la redacción de las conclusiones por el instructor y ulterior - valoración de las mismas por el empresario, determinando la sanción a imponer en su caso. Porque la audiencia lo es tanto en re-

---

anterior exigencia de audiencia del correspondiente sindica  
to vertical", lo que, mutatis mutandi, pudiera ser cierto  
(E. ORTEGA PRIETO, El Estatuto de los Trabajadores, cit., -  
págs. 264-265).

(183) Vid, las SSTs(6<sup>a</sup>), 19 may. 81, Ar. 2330, y 19 may. 81, Ar. 2331; además, y en el sentido del texto, L.E. DE LA VILLA, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE, Instituciones..., - cit., pág. 351.

(184) Vid., recientemente, la STS(6<sup>a</sup>), 9 may. 84, A . 2992 y STCT, 6 mar. 86, AL, 434/86.

lación con los hechos que se imputan al eventual sancionado, cuanto de la sanción misma, de suerte que el órgano emisor del informe podrá estar de acuerdo con los hechos pero no con la sanción propuesta o viceversa. Lo anterior no obsta en modo alguno para que el instructor, en fase anterior, pueda recavar la opinión de estos órganos sobre los hechos de los que conoce.

Naturalmente, lo anterior no significa que el informe emitido por los representantes tenga, ni pueda tener, carácter vinculante para quien adopte, en su caso, la sanción. Así lo ha afirmado en diversas ocasiones la jurisprudencia, para quien, tratándose de un requisito de ineludible observancia, que, por lo mismo, no puede convertirse en un trámite puramente formal (185), en modo alguno puede suponer que los órganos de representación "necesariamente haya(n) de emitir informe, pues si así fuera, quedaría a su arbitrio la conclusión del mencionado expediente al paralizar su tramitación" (186), ni, tampoco, que dicho informe deba incorporarse de igual manera al expediente (187). Sin embargo, no resulta suficiente con que la empresa se limite a informar a los representantes de la inicia-

---

(185) Vid, las SSTs(6<sup>a</sup>), 18 sep. 82 y 2 y 16 nov. 82, Ars. 5038, 6475 y 6713.

(186) STS(6<sup>a</sup>), 22 en. 83, Ar. 111; también, la de 3 dic. 83, Ar. 6167.

(187) Vid., la STS(6<sup>a</sup>), 18 dic. 84, Ar. 6409.

ción del expediente, así como de las causas que lo motivan, en la medida en que la imposición del art. 68,a) LET en cuanto a que sean oídos "está exigiendo, dada la interpretación que corresponde al precepto para que alcance su finalidad, que en el expediente conste que, de manera expresa, han sido requeridos (...) específicamente para que emitan el informe que en su entender corresponda sobre los hechos determinantes del expediente, sin que, transcurrido el término conferido o, en su defecto, un plazo prudente (...) su silencio impida la finalización de éste" (188). En efecto, se cumple la exigencia legal aún - con la simple manifestación por parte de los órganos representativos de que no se realizará manifestación alguna en torno a la información que se les somete, porque, como ya dijéramos que - afirmaba la jurisprudencia "la Empresa viene obligada a dar audiencia al mencionado comité o resto de los representantes, pero sin que pierda la facultad sancionadora porque aquél o - aquéllos no contesten" (189), e incluso cuando el comité guarde un "anómalo silencio", en calificación del propio recurrente (190). Se trata, en definitiva, de un elemento más a tomar en consideración en el proceso de formación de la voluntad de

---

(188) STS(6<sup>a</sup>), 28 feb. 85, Ar. 714.

(189) STS(6<sup>a</sup>), 1 dic. 82, Ar. 7421; también la de 4 nov. 85, AL, 92/86.

(190) Vid., la STS(6<sup>a</sup>), 26 feb. 83, Ar. 1017. O, desde otro - punto de vista, se ha afirmado que el derecho de información del comité no supone obligación de emitir informe - alguno; vid, en este sentido, la STS(6<sup>a</sup>), 15 en. 85, Ar.

sancionar o no, pero de un elemento importante, cuya falta vicia de nulidad las actuaciones, como ya quedó dicho.

En caso de representante que pertenece a un sindicato, también ha de darse audiencia al Delegado Sindical. Tal requisito sería ya introducido por el AMI, cuando el representante a quien se pretendiera sancionar perteneciera al mismo sindicato, con la condición de que dicho sindicato se encontrara reconocido por la empresa (aptdo. XI, B,2,a), trámite que se generalizaría a través de la negociación colectiva. En este sentido, algunos convenios contienen la obligación por parte de la empresa de "notificar" al delegado sindical, con carácter previo a su adopción, los despidos y sanciones que afecten a los afiliados a la Confederación Sindical que representan(191); más numerosos son, sin embargo, los que extienden aquella obligación al hecho de ser "informados y oídos" con igual carácter previo respecto de los despidos y sanciones que afecten a los afiliados a su Sindicato (192); otros reducen aquel derecho a

---

68. También, J.L. MONGE, Las relaciones laborales: hoy, - cit., pág. 450.

(191) Vid., entre otros, el art. 10 del CCIE ROLACSA, cit.

(192) Vid., en este sentido, el art. 48,5,a) del CC de la EN Elcano, cit.; el art. 58,6, pár. 1ª del XII CCS de ENDESA, cit., el art. 70,5,a) del CCN para las Industrias Extractivas, - Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas, así como al Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista del Vidrio y Cerámica, Res. DGT, 7 mar. 85 (BOE, 8 ab.); el punto 1.2. e),a') del Anexo 11 del CCE "Rocallà, SA" de Barcelona; el

los despidos y sanciones por faltas muy graves (193); finalmente, algunos parecen diferenciar dos momentos de audiencia, uno previo a la propia instrucción del expediente, y otro posterior ya en el marco de aquélla (194).

Como es sabido, el requisito se recogería en la LOLS, cuyo art. 10,3,3<sup>a</sup> reconocería en favor del delegado sindical - el derecho a ser oído por la empresa con carácter previo a la adopción de medidas de carácter colectivo, y especialmente, - cuando se trate del despido o sanción de miembros de su sindicato. El problema se plantea en aquellos supuestos en que el -

---

art. 59,5,a) del V CG de la Industria Química; el art. 55,4,a) del CCE "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, SA"; el art. 42,1<sup>a</sup>,b,5,a) del CCEst. para las Empresas del Frío Industrial; el art. 45,f), del CCE "HYSPALIT"; el art. 57,5,a) del CCL para 1985-86 de las Empresas y trabajadores de Perfumería y afines, cit; el art. 54,8,5,1<sup>a</sup> del CCE "MADE", cit; el art. 90,5,a) del CCE CAMPSA y su personal de tierra, cit; el art. 35,c),5,1<sup>a</sup> del CCEst. - para el Sector del Matadero de Aves y Conejos, cit; el art. 66,5a) del CCE "Sociedad Anónima Cross", cit; el art. 27,5,a) del CCE "Unión Eléctrica de Canarias, SA", cit; el art. 30,e),1<sup>a</sup> del CCI para la Industria y Metalográfica, cit; el art. 53,4,a) del CCE "Fuerzas Eléctricas de Navarra, SA", cit.; el art. 14,3,c) del CCE "Equipos Nucleares, SA", cit.; el art. 37,5,a) del CC para la "EN de Artesanía, SA" (ARTESPAÑA), Res. DGT 31 jul 85, - (BOE, 6 sep.); el art. 47,2,5,a) del CCPL del MOPU, Res. DGT 25 sep. 85 (BOE, 1 oct.); el art. 49,2,5,a) del CCI Consejería de Obras Públicas, cit.; el art. 51,5,a) del CCPL de la Diputación Foral de Aragón, cit.; el art. 58,5,a) del VII CCI de la Junta de Puertos, cit.

(193) Cfr. el art. 67,f),1<sup>a</sup> del CCP de flota de CAMPSA, cit.; en similar sentido, el art. 14,g) del CCE "Aiscondel, - SA", cit.

(194) Vid., el art. 30,5 del CC para las Agencias de Viaje, cit.

sancionado es el propio delegado sindical; dada la remisión de la LOLS al art. 68, parece claro que, en el supuesto de ser varios delegados, la audiencia habrá de realizarse en los mismos términos que si se tratara de Delegados de Personal. El problema se plantea en el supuesto de que sólo exista un único delegado sindical. Tal vez lo más adecuado fuera en tal caso, que la audiencia se diera a la sección sindical (195); pero ante la falta de personalidad jurídica con que ésta se diseña legalmente, siendo su representante a todos los efectos el propio delegado sindical, parece que habrá de procederse a buscar otro sujeto a quien deba darse audiencia. En nuestra opinión, dicho sujeto debiera serlo el sindicato al que pertenezca el delegado sindical, además de al comité de empresa, en la medida en que se trata del despido de un representante.

Decíamos anteriormente que la comunicación al resto de los representantes presenta algún matiz diferencial cuando se trata de comités de empresa o cuando se trata de delegados de personal. En efecto, en el primer supuesto, basta con que la comunicación se dirija al Comité, siendo innecesario que ésta se realice en la persona de todos y cada uno de los integrantes del mismo (196); en cuyo caso, lo adecuado sería que -

---

(195) Así, el art. 62,3<sup>a</sup> del CCPL de los Centros Servicios Sociales de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, cit.

(196) Ello no obstante, algunos convenios exigen la audiencia

dicha comunicación se canalizara a través de la persona del - presidente o secretario del mismo, y sólo en caso de que fuera imposible la comunicación a estos sujetos, probablemente - sería suficiente la misma a través de cualquier otro miembro - (197). El precepto no impide que la audiencia al comité se realice por separado a cada uno de sus miembros (198). Sin embargo, el deseo cierto de la norma es que se conozca la opinión - del órgano, más que la individualizada de sus miembros.

Por el contrario, cuando se trata de delegados de - personal, la comunicación ha de realizarse a los "restantes", lo que significa que, de realizarse sólo en la persona de uno de los delegados, y no en otro -naturalmente cuando son tres-, el despido puede ser declarado nulo por incumplimiento del requisito formal de la audiencia (199).

No se fija legalmente el plazo en el que ha de emi

---

a "los restantes miembros del comité de empresa" (vid. el art. 6,a) del CCIE "ROLACSA", cit. El mismo criterio parece mantener la STS(6<sup>a</sup>), 15 mar. 83, Ar. 1159, que habrá - de entenderse corregido por el posteriormente expuesto.

(197) Vid., en este sentido, la STS(6<sup>a</sup>), 3 dic. 83, Ar. 6167, - en un supuesto de delegado sindical al que se le extienden las garantías por convenio colectivo; vid., además, la STS (6<sup>a</sup>), 17 en. 85, Ar. 68.

(198) Vid. la STS(6<sup>a</sup>), 24 oct. 83, Ar. 5142.

(199) Vid. la STS(6<sup>a</sup>), 12 mar. 83, Ar. 1143.

tirse el informe por parte del comité o restantes delegados - de personal (200). En todo caso, no parece que fuera de aplicación el plazo de 15 días que, con carácter general, establece el art. 64,2 LET, en relación con los aptdos. 1.3 y 1.4 del - mismo, pues no existe la "semejanza de supuestos con identidad de razón" que impone el art. 4 Cc (201). Probablemente, dicho - plazo sea excesivamente dilatado en el contexto del expediente contradictorio. Jurisprudencialmente se ha señalado como razonable el plazo de 5 días. Téngase en cuenta que dicho plazo no tiene carácter preclusivo (202) por lo que cabe la emisión del informe con carácter posterior a la tramitación del propio expediente, en cuyo caso habrá de aportarse en juicio. Cabe, aún,

---

(200) Algunos convenios, sin embargo, fijan dicho plazo para - que el CE presente los datos e información que estime - oportunos, sobre los hechos y su calificación, con carácter previo a la imposición de la sanción; dichos plazos son de 1, 3 ó 5 días laborables en función de la gravedad de la falta (leve, grave o muy grave). (Vid., el aptdo. - XII,6 del CCE "3M España, SA").

(201) STS(6<sup>a</sup>), 3 dic. 83, Ar. 6167; el TCT ha afirmado que no es de aplicación el de 15 días del art. 64,2 LET, considerando prudencial el de 5, según J.L. MONGE, Las relaciones laborales: hoy, cit., pág. 450, sin embargo, algún - convenio lo recoge; así el art. 42,2,c del CCE "Gas Madrid, SA", transcurrido el cual se entiende cumplido el trámite.

(202) Salvo que así se acuerde en convenio colectivo, como hace el art. 64,j del CCP de flota de CAMPSA que expresamente habla de un plazo preclusivo de audiencia, sin determinarlo.



que dicho plazo sea ampliado siempre que la ampliación sea solicitada dentro del plazo con que se cuenta para la emisión - del informe, no transcurrido el mismo, en cuyo caso el informe se incorporará al juicio como prueba. Naturalmente, no es necesario que se agote el plazo si se cumple antes (203). Ello es especialmente interesante a la vista de los reducidos plazos - que para la emisión del informe a que nos referimos se vienen estableciendo en la negociación colectiva, y que, en no pocas ocasiones son incluso inferiores a los cinco que ha señalado la jurisprudencia como razonables (204).

---

(203) Vid, STS (6ª), 28 sep. 83, Ar. 4293.

(204) Vid, por todos, el art. 3.3,b), 7º del CCE "CEPSA" (72 horas).

e) Propuesta de sanción y resolución

Cumplidos todos los anteriores trámites, la persona encargada de la instrucción del expediente, supuesto que no sea el propio empresario -posibilidad sobre la que ya nos pronunciamos negativamente- hará un resumen de lo actuado, que remitirá al empresario (205). En dicho resumen, habrá de contenerse la propuesta que el instructor entiende oportuna, a la vista de lo actuado, propuesta que puede serlo tanto de sanción como de sobreseimiento de lo actuado. En todo caso, finalizado el expediente, y con independencia de cuál sea la propuesta en él contenida, corresponde al empresario exclusivamente sancionar o no.

Ello significa dos cosas. En primer lugar, que ya no nos encontramos, como era tradicional en nuestro derecho, con una propuesta de sanción que el empresario somete al Magistrado de Trabajo, y cuya última virtualidad depende de la decisión de éste; ahora es el empresario quien, por sí mismo, puede proceder a sancionar sin perjuicio de que éste pueda ser impugnado ante Magistratura por el representante (206). Las -

---

(205) Vid., en el mismo sentido, el art. 41 del CCP de los Mozos Arrumbadores y Marchamadores de Aduanas e Impuestos Especiales del MEH, cit.

(206) J.M. RAMIREZ, "Comentario al art. 68", cit., pág. 505.

consecuencias de esta alteración, cuyo origen se encuentra en el RDLRT de 1977, son diversas (207).

En efecto, de no producirse la impugnación ante el Órgano jurisdiccional en los plazos previstos legalmente, la decisión extintiva empresarial se consolida. Ello no era así en el anterior sistema a que nos referimos, de suerte que el empresario, concluido el expediente debía remitirlo a organismos administrativos quienes le daban traslado a Magistratura. Por ello, el expediente hacía las veces de demanda, y la oposición de las respectivas partes se alteraba. Actualmente, el expediente no tiene más que "carácter de prueba documental", como entonces, pero ni hace las veces de demanda, ni produce alteración alguna en las respectivas posiciones procesales de trabajador (demandante) y empresario (demandado).

En segundo lugar, que puesto que la decisión corresponde al empresario, ésta ha de comunicarle al trabajador, y que dicha comunicación, como en cualquier otro despido, ha de hacerse a través de la entrega de la carta de despido, que ha de reunir los requisitos formales que se exigen para tal docu-

---

(207) Vid., supra, Cap. I, El proceso de configuración histórica, B), c).

mento (208), esto es, sanción, fecha y causa, conforme a los arts. 55,1 y 58,2 LET, y 105 LPL. Recuérdese que sólo cuando la sanción consiste en despido es susceptible de ser recurrida en casación "sin que la no existencia de recurso (contra otras sanciones) suponga indefensión, pues como declara el Tribunal Constitucional en sentencia de 7 de noviembre de 1983, el derecho de acceder a la justicia no exige en sí mismo el doble enjuiciamiento" (209). En todo caso, habrá de informarse a los representantes de la sanción impuesta, si por falta muy grave, conforme a lo previsto en el art. 64,1,6 LET.

f) Plazo de tramitación del expediente.

La LET guarda silencio, una vez más, sobre el plazo de tramitación del expediente en su conjunto, ante lo cual, algún autor había manifestado su favorable opinión a que se aplicaran los criterios recogidos en la anterior normativa del 71 (210). Sin embargo, la jurisprudencia declararía que ello -

---

(208) Vid., las SSTs(6<sup>a</sup>), 15 dic. 82, Ar. 7812; 28 feb. 84, Ar. 940; también M. ALONSO OLEA, El Estatuto..., pág. 230; una síntesis de la jurisprudencia sobre este requisito formal en M. ALONSO OLEA, "Jurisprudencia sobre la forma y la caducidad de la acción de despido", REDT, 1980, núm. 4, págs. 523 a 529; algún convenio amplía el contenido de la notificación a los plazos que tiene para acudir a los Tribunales Laborales (art. 73,4 del CCE "CAMP-SA" para el personal de tierra, cit.).

(209) STS(6<sup>a</sup>), 10 dic. 85, AL, 155/86, con cita jurisprudencial en el mismo sentido.

(210) Así. J.L. MONGE, Las relaciones laborales, hoy, cit., pág. 493.

no era posible (211), y que ni siquiera era susceptible de ser aplicado a los expedientes contradictorios el plazo de siete días a que se refiere el art. 55,4 LET (212).

Probablemente, ambas decisiones jurisprudenciales sean correctas, aún por razones de diferente signo. En cuanto a la primera, porque un plazo tan dilatado de tiempo como el que recogía el art. 6 del Decreto del 71 -cuarenta y cinco días, eventualmente-, (213) no puede ser beneficioso para el trabajador, máxime si se tiene en cuenta que durante ese tiempo, el trabajador puede encontrarse sujeto a suspensión de empleo y sueldo, como veremos. Por lo que al otro más breve plazo hace referencia, parece que es insuficiente para proceder a una correcta tramitación del expediente. Se ha considerado "prudencial" el plazo de quince días, ante el silencio legal (214). Ello nos sitúa ante el problema de fijar los plazos temporales entre los que ha de moverse la tramitación mencionada, en un intento, como ya ha tenido oportunidad de señalarse por la doc

---

(211) Vid. la STS(6<sup>a</sup>), 15 dic. 82, Ar. 7810.

(212) Vid. la STS(6<sup>a</sup>), 13 jun. 84, Ar. 3322, con amplia cita jurisprudencial.

(213) Como se recordará, aquel plazo era de un mes, transcurrido el cual, el propio representante podía instar su conclusión, lo que, de no hacerse en quince días, provocaba la invalidez del expediente y su archivo, sin que fuera posible la posterior sanción por el hecho que lo hubiera motivado (vid., supra, El proceso de configuración histórica). Para GARCIA MURCIA, el artículo mencionado es de imposible aplicación a la actual situación (vid. "Las garantías formales...", cit., pág. 454).

(214) Vid. STS(6<sup>a</sup>), 4 nov. 85, AL, 92/86.

trina, de encontrar aquéllas que, resultando razonables, atiendan al doble objetivo de no lesionar al propio representante y permitir un esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades (215). Aquellos convenios que contemplan una regulación - del expediente fijan normalmente los plazos en que éste ha de transmitirse (216).

El problema tiene importantes repercusiones prácticas, en la medida en que va a incidir sobre el de la prescripción de las faltas. En efecto, como sabemos, y a tenor de lo dispuesto en el art. 60,2, las faltas prescriben a los veinte días, si graves, o a los sesenta, si muy graves, plazo que comienza a computarse desde el momento en que la empresa tenga conocimiento de la comisión de aquéllas. El Tribunal Central de Trabajo ha reiterado que el cómputo inicial de la prescripción sólo puede tener lugar a partir de la constatación exacta de los hechos imputados, no habiendo transcurrido en ningún caso el plazo máximo de seis meses (217). En parecido sen

---

(215) Vid., J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales ...", - cit., pág. 454.

(216) Así, el art. 41 del CCP de Mozos Arrumbadores y Marchamamadores de Aduanas e Impuestos Especiales del Ministerio de Economía y Hacienda, fija como plazo de iniciación el de cuarenta y ocho horas siguientes al conocimiento de la falta y como plazo final el de quince días, prorrogables hasta dos meses, "por justa y proporcionada causa".

(217) Vid. SSTCT, 6 jul. 83, Ar. 6523; 13 sep. 83, Ar. 7432; 11 feb. 86, AL, 369/86.

tido, el Tribunal Supremo ha declarado que el momento inicial del cómputo no comienza cuando el empresario encarga a una -- agencia de detectives investigar la conducta del representante, sino cuando dicha agencia rinde el oportuno informe, siendo entonces la fecha de éste la relevante a efectos de cómputo del plazo (218). En todo caso, aún cuando aquel conocimiento no se verifique, las faltas prescriben a los seis meses de su comisión (219).

Transcurridos los plazos antedichos, la posibilidad de que el empleador sancione queda enervada, y la falta impone. El problema, en lo que a nosotros interesa, presenta matices derivados de la necesidad de instruirse el expediente que venimos estudiando, y cuya propia dinámica puede producir algunas situaciones adversas de las que se plantean en el supuesto de ejercicio del poder sancionatorio para los trabajadores normales.

Parece obvio que, transcurridos los plazos de prescripción sin que el empleador haya iniciado el expediente, la posibilidad de sancionar desaparece. Repárese ahora por qué -

---

(218) Vid. STS (6ª), 7 mar. 85, Ar. 1293; 15 ab. 85, Ar. 1866; 25 may. 85, Ar. 2759; 24 jul. 85, Ar. 3449. Aún un momento posterior señalan algunas sentencias, como el de la fecha de declaración del actor o el de pliegos de cargos o descargos (vid., en este sentido, las SSTs (6ª), 8 jun. 83, Ar. 2979; 27 mar. 84, Ar. 1616; 25 mar. 85, Ar. 1384; 20 dic. 85, Ar. 6162).

(219) El art. 60, pár. final "en aras a la seguridad jurídica" cierra - paso a toda acción que se ejercite transcurridos seis meses desde la comisión del hecho, haya tenido o no, la empresa conocimiento de éste (STCT, 28 en. 86, AL, 320/86, con cita de jurisprudencia - excepcionalmente contraria).

decíamos que era importante fijar aquel momento inicial, que situábamos en la comunicación al trabajador y/o en la designación del instructor, actos ambos que de manera indubitada - ponen de manifiesto que el conocimiento exigido para el transcurso de los plazos es real. Pero también decíamos que, naturalmente, el trabajador puede demostrar que aquel conocimiento es anterior y que, por tanto, la posibilidad de sancionar ha prescrito.

Sin embargo, no es ése el problema del que pretendemos ocuparnos. El problema realmente complejo es el de determinar qué ocurre cuando, iniciando el expediente dentro - del plazo de prescripción, éste transcurre sin que haya sido impuesta sanción alguna. Más brevemente: se trata de dilucidar si la tramitación del expediente interrumpe o no el plazo de prescripción de las faltas.

En nuestra opinión, tal interrupción no puede producirse, dado el claro y contundente tenor del art. 60,2 - -"las faltas ... prescribirán"- . Solución ya apuntada por la doctrina (220), y que ofrece el indudable interés de, además

---

(220) J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales ...", cit., págs. 456-457. Igualmente ocurre en el derecho francés, donde el empleador ha de respetar los plazos legales de prescripción (cfr. el art. L. 122-44).



de atenerse a la letra de la ley en materia que, como la san  
cionadora, ha de ser objeto de restrictiva interpretación, -  
además, decimos, permite fijar los plazos en los que la tra-  
mitación del expediente a que hemos hecho mención ha de lle-  
varse a cabo, esto es, veinte y sesenta días, según la graveu  
dad de la falta, lo que justificará el mayor o menor tiempo,  
pero siendo en ambos casos, suficiente (221).

---

(221) Vid. la STS (6ª), 17 dic. 82, Ar. 7837. El problema de la prescripción se contempla frecuentemente en los conu  
venios colectivos; así, el art. 41,5 del CCPL del Cenu  
tro del Proceso de Datos establece que los plazos de -  
prescripción de las faltas "quedarán interrumpidos por  
cualquier acto propio del expediente instruido, en su  
caso, siempre que la duración de éste, en su conjunto,  
no supere el plazo de seis meses sin mediar culpa del  
trabajador expedientado"; en idéntico sentido, el art.  
38 del CC del Instituto Geológico y Minero de España;  
el art. 51,1º del CC del "SENPA". Por su parte, el art.  
67 del IV CCPL del "INIA" afirma que "las faltas leves  
prescribirán a los diez días, las graves a los quince  
días y las muy graves a los treinta días a partir de -  
la fecha de su comisión salvo las faltas de puntuali-  
dad y asistencia, cuyos plazos se computaran a partir  
del último día del mes natural en que se cometan. La -  
iniciación de los expedientes sancionadores previstos  
en el art. 54 de este Convenio interrumpirá los plazos  
de prescripción. Entre la iniciación del expediente --  
disciplinario y la terminación del mismo mediante la -  
correspondiente resolución, no podrán transcurrir más  
de seis meses, salvo que medien causas excepcionales -  
debidamente justificadas. Contra el incumplimiento de  
dicho plazo podrán los interesados interponer los re-  
cursos que legalmente correspondan".

Lo anterior no permite desconocer que nuestra jurisprudencia, en no pocas ocasiones, ha declarado que la iniciación del expediente interrumpe efectivamente el plazo de prescripción en una aplicación supletoria en la materia de lo dispuesto en el art. 1973 del Cc. Recientemente, el Tribunal Supremo afirmaría que el expediente disciplinario interrumpe la prescripción, instituto jurídico que se basa en la presunción de abandono del ejercicio de un derecho, por lo que "si el empresario incia las diligencias oportunas constitutivas de expediente disciplinario exigido imperativamente por Ley, está demostrando - en principio, su voluntad de despedir (...) todo ello siempre que naturalmente no se pruebe una conducta fraudulenta en la empresa que pueda dar lugar al correspondiente correctivo, como puede serlo el innecesario e injustificado alargamiento del expediente" (222).

Fijados así los plazos de instrucción del expediente en su conjunto, la distribución de los plazos de las diversas fases de instrucción habrá de obedecer a criterios de razonabilidad cuya observancia habrá de exigirse por el juez en caso de impugnación ante él. Quiere decirse con lo anterior que, supuesto que el plazo total del expediente lo sea el de veinte días, no parece razonable que se ofrezcan quince para la preparación del pliego de descargos y uno para la práctica de las pruebas.

g) La suspensión de empleo y sueldo: el carácter cautelar de la medida.

La suspensión de empleo y sueldo se contempla normal

---

(222) Vid. la STS (6ª), 18 dic. 85, AL, 268/86.

mente como sanción en los convenios colectivos y normas reglamentarias vigentes (223). Su imposición en tanto que tal, tratándose de representantes, habrá de someterse a los trámites formales que hemos venido considerando. Pero cabe un diferente juego de la medida que es el que ahora nos ocupará, y que es consecuencia, precisamente, de las mayores exigencias formales que se imponen legalmente para sancionar a los representantes. Parece claro que, desde el momento en que se comete la presunta falta, a aquél en que se sanciona, puede transcurrir un período de tiempo variable, que en determinadas circunstancias, podría aconsejar que el trabajador quede sometido a suspensión de empleo y sueldo, en tanto que no se soluciona su situación merced al oportuno procedimiento sancionador. Obsérvese que la suspensión sólo parece operativa en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves durante todo el tiempo en que se tramita el expediente y, aún, en el tiempo que transcurra desde la impugnación de la sanción ante la Magistratura de Trabajo. Por el contrario, en el supuesto de despido, la posibilidad de que se imponga la suspensión de empleo y sueldo con este carácter

---

(223) Vid. M. ALVAREZ ALCOLEA, "La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores", REDT, 1981, núm. 5, págs. 19 a 37, espec. pág. 30.

ter sólo es posible durante el tiempo de tramitación del expediente, puesto que, adoptada la decisión de despedir, y finalizada la misma, el despido produce efectos desde ese momento, y la relación contractual ha de considerarse extinta desde entonces. Como en ningún caso el empresario podría impedir que el representante continuara ejercitando sus funciones, no se ve cuál puede ser entonces, en este caso, la virtualidad de la medida (224).

El principal problema, con todo, se centra en la determinación de cuándo es posible adoptar esta suspensión -- por el empleador, problema que se ve agravado por el silencio legal en cuanto al tema. Contrasta la situación con lo dispuesto en el art. 6 del Decreto del 71 en que, como sabemos, la medida era susceptible de adoptarse si concurrían "razones imperiosas de seguridad o disciplina colectiva", esto es, razones ciertamente graves que, en caso de cuestionarse por el trabajador, debían ser probadas por el empresario (225).

---

(224) Vid., en este sentido, las SSTC(1<sup>a</sup>), 78/82, de 20 dic. y 83/83, de 22 dic. (BOE, 15 en. 83).

(225) Vid. Cap. I., El proceso de configuración histórica. B), c), b').

La posible adopción de la medida parece aceptarse - sin especiales dificultades por parte de la doctrina (226), que, no obstante, pone especial énfasis en el hecho de que - tal situación no ha de afectar en modo alguno al posible ejercicio de sus funciones por parte del representante (227). --- Quiere ello decir que, concurrentes las circunstancias extraordinarias que aconsejan la adopción de la medida, el representante puede continuar ejercitando sus funciones de representación, posibilidad ésta ya contemplada en el Decreto del 71. Y ello porque, como se ha tenido oportunidad de señalar, el ejercicio de las funciones sólo es susceptible de perderse por revocación, dimisión, finalización o extinción del mandato, en modo alguno por decisión empresarial, aún justificada

---

(226) Vid., F. DURAN, "Despido y sanción...", cit., pág. 66, en circunstancias excepcionales; G. DIEGUEZ, Lecciones de Derecho del Trabajo, vol. II, cit., pág. 171, con apoyo en la STCT, 18 sep. 81.

(227) F. DURAN, ibidem; J. GARCIA MURCIA, "Las garantías formales...", cit., pág. 455. En Francia se admite la medida, pero, además, la jurisprudencia ha entendido que el representante no puede realizar sus funciones representativas, lo que ha sido objeto de fuerte crítica doctrinal; en dicho país se distingue una suspensión de empleo y sueldo excepcional, en supuestos de faltas muy graves y una suspensión de empleo y sueldo ordinaria, para el resto de los casos. Igualmente se admite la posibilidad en el derecho italiano (cfr. el art. 14,6 del AI del 66).

(228). También la admite la jurisprudencia, incidiendo, en este caso, en el carácter cautelar de la medida, por lo que, careciendo de naturaleza sancionatoria, no cabe hablar de vulneración del principio non bis in idem, en virtud del cual no -  
cabe sancionar por el mismo hecho ya castigado con anteriori-  
dad (229).

La suspensión de empleo y sueldo, como medida cautelar, se admite en algunos convenios, con carácter general, para todos los trabajadores. Pero la formulación que en ellos -  
se contiene es de tal laxitud, que no podría ser de aplica---  
ción a los representantes sin grave perjuicio para su función.  
En este sentido, algún convenio la admite "cuando lo exija la  
ejemplaridad o disciplina", sin referencia a circunstancia ex  
cepcional alguna (230).

---

(228) Vid., en el mismo sentido, J. GARCIA MURCIA, "Las garantias formales...", cit., pág. 459.

(229) Vid., las SSTs(6ª), 22 nov. 67, Ar. 4440; 13 mar. 68, -  
Ar. 1633; 21 feb. 79, Ar. 632 y 15 dic. 82, Ar. 7810.

(230) Vid. el art. 41,5 del CCP de los Mozos Arrumbadores y -  
Marchamadores de Aduanas e Impuestos Especiales del MEH,  
cit., aún más ampliamente, el art. 73,5 del CCE "CAMP--  
SA", cit., que, para el supuesto de faltas muy graves,  
permite acordar la suspensión de empleo y sueldo como -  
medida previa por el tiempo de duración del expediente,  
y ello sin perjuicio de la sanción que recaiga.

En nuestra opinión, la medida ha de entenderse posible sólo cuando concurren dos circunstancias: en primer lugar, que se encuentre prevista en convenio con tal carácter, pues de otra forma no encontraría fundamento jurídico alguno su imposición; de otra, que prevista en convenio, concurren situaciones realmente excepcionales que la aconsejen. Aunque, en buena lógica, no se alcanzan a entender cuáles pueden ser éstas, en la medida en que, presuntamente, la finalidad última de la medida sería apartar al trabajador de la unidad productiva, lo que no parece posible por lo antevisto, o cuando menos es contradictorio con el necesario mantenimiento del mismo en el ejercicio del cargo (231).

h) Efectos de la decisión empresarial y su eventual impugnación.

Ultimado el expediente, es preciso que la decisión final del empresario se comunique al trabajador; decisión final que puede serlo tanto la de sobreseer las actuaciones, como de imponer la sanción de que se trate, o, en su caso, despedir.

---

(231) Tal vez sea conveniente recordar aquí, que, según la --STS(3ª), 26 jun. 84, Ar. 3425, la suspensión preventiva de empleo y sueldo de un funcionario mientras se tramita el expediente disciplinario, infringe el art. 28,1 -CE al privársele de las funciones propias de los delegados sindicales; lo mismo pueden infringir derechos los actos definitivos que los de trámite, por lo que es dable utilizar la LPDFP.

En el primer caso, de la decisión empresarial no ha de derivarse consecuencia alguna negativa para el trabajador, con lo que se plantearía el problema de determinar qué ocurriría de haberse impuesto la suspensión de empleo y sueldo con carácter cautelar. Supuesto, como decíamos, que aquella suspensión de empleo y sueldo sólo sería posible en supuestos excepcionales, no parece previsible que la finalización del expediente lo sea a través del sobreseimiento, pues probablemente el expediente termine en sanción sea ésta la que fuere. Pero cabe también pensar que, ante la medida injusta del empleador de abrir el expediente, el trabajador representante reaccione de manera inopinada, lo que motive la suspensión de empleo y sueldo con carácter cautelar. En este caso, parece claro que el sobreseimiento del expediente no puede suponer el mantenimiento de la suspensión mencionada, pues éste pasaría de tener un efecto cautelar a tener un efecto puramente sancionador, y ello no es posible sino a través del oportuno expediente.

No obstante lo anterior, parece que lo más frecuente es que el expediente concluya con la propuesta de sanción que se ajuste a la gravedad de la falta a criterio del empleador. En este caso, y como ya tuvimos ocasión de decir, la sanción impuesta produce sus efectos desde el mismo momento en que es notificada al trabajador, supuesto ante el que caben dos posibilidades.



En primer lugar, que éste se aquiete ante la sanción o el despido, en cuyo caso una u otro se consolidan si transcurrido el plazo de veinte días hábiles fijado por el art. 97 LPL, al que se remite el art. 105 del mismo texto. En segundo lugar, cabe que el trabajador representante impugne tal sanción ante la jurisdicción competente, que, ocioso es decirlo, lo es la laboral. En la oportuna demanda, además de los requisitos impuestos con carácter general por el art. 71 LPL, se ha de hacer expresa mención al dato de que se ostente o se haya ostentado en el año anterior al despido la condición de representante, en base a lo que establece el art. 98,d) LPL.

Impugnada la sanción ante la Magistratura de Trabajo, ésta deberá comprobar primeramente que se ha observado la tramitación del expediente, y aún, que los tramites del mismo han sido cumplidos, cuando la gravedad de la falta lo requiera. En otro caso no podrá hacer más declaración que la de la nulidad del acto, declaración de oficio, por imperativo del art. 111 LPL (232). Inexistente el acto, el trabaja--

---

(232) Sobre tal declaración de nulidad por la no incoación del expediente, vid., las SSTs (6ª), 18 sep. 82, Ar. 5038; 9 oct. 82, Ar. 6138; 19 oct. 82, Ar. 6196; 2 nov. 82, Ar. 6475; 16 nov. 82, Ar. 6713; 7 dic. 82, Ar. 7785; 15 dic. 82, Ar. 7812; 18 en. 83, Ar. 91; 2 mar. 83, Ar. 1100; 15 mar. 83, Ar. 1159; 17 mar. 83, Ar. 2385; 22 dic. 83, Ar. 6428; 8 mar. 84, Ar. 1542; 25 may. 84, Ar. 3080; 16 jul. 84, Ar. 4180. Ello es igual, como se dijo, para aquellos supuestos en que el expediente se impone en convenio colectivo para sancionar faltas muy graves motivadoras de despidos (vid., por ejemplo, la STS (6ª), 9 dic. 83, Ar. 6240).

dor ha de continuar en su relación laboral en las mismas condiciones que disfrutaba con anterioridad a la sanción, y, -- por lo que al despido hace referencia "con abono de los salarios dejados de percibir desde dicho despido hasta que la re admisión tenga lugar" (233). Esta declaración de nulidad simple o impropia (234), no obsta, sin embargo, para que el empleador pueda intentar una nueva sanción o despido en los - términos previstos en el art. 55,4 LET, posibilidad que, en lo que a nosotros interesa, supone una importante reducción del plazo anteriormente visto para la instrucción del expediente, pues éste queda reducido a siete días, plazo que estimamos insuficiente por no garantizar convenientemente los derechos de defensa del inculpado, lo que probablemente debiera concluir con el definitivo rechazo del eventual despido o sanción (235).

Pero, junto a la anterior posible declaración de nulidad del acto empresarial, cabe aún una declaración de nulidad radical o ab radice, cuando el acto sea tachado de discriminatorio (236). Calificación a la que se llegará por el

---

(233) Arts. 55,4 LET y 103,4 LPL. También, las SSTs (6ª), 23 nov. 80, Ar. 6870; 9 oct. 82, Ar. 6138; 19 oct. 82, Ar. 6196; 16 nov. 82, Ar. 6713; 7 dic. 82, Ar. 7785; 15 -- mar. 83, Ar. 1159.

(234) M. C. PALOMEQUE, Despidos discriminatorios y libertad sindical, cit., pág. 69.

(235) En contra, ALONSO OLEA, para quien no es de aplicación en estos casos el plazo del art. 55,4, que ha de sustituirse por otro "razonable" (Derecho del Trabajo, cit., pág. 378). En el mismo sentido, la STS (6ª), 13 jun. - 84, Ar. 3322.

(236) M. C. PALOMEQUE, op. ult. cit., pág. 69.

magistrado a través de la constación de la presencia de elementos discriminatorios en la conducta empresarial. En este sentido, ha de recordarse aquí que en supuesto de despido de representante de los trabajadores, y pese al silencio sobre la cuestión de nuestra actual normativa -a diferencia de lo que ocurría en épocas históricas anteriores (237)-, es posible mantener el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el empresario, cuando de los hechos concurrentes en el caso concreto pudiera derivarse lo que gráficamente se ha denominado "panorama discriminatorio" (238), en una corrección doctrinal de las radicales consecuencias que de la doctrina sentada por la conocida y ya mencionada sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1983 (239).

Sabido es que sólo cuando se trata de la máxima sanción, esto es, del despido, cabe recurrir contra la decisión de la instancia ante el Tribunal Supremo en casación. Recuérdesse, en este contexto, que el Tribunal Constitucional declararí, por partida doble, que en tanto se sustancia el recurso de casación, el representante tiene derecho a ejerci

---

(237) Vid., supra, Cap. I, El proceso de configuración histórica, B), c), b').

(238) M. ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, cit., pág. 362. - Además, y entre otras, la STS (6ª), 21 oct. 82, Ar. -- 6223.

(239) Vid., sobre esta importante sentencia, la bibliografía citada en la n. 35.

tar sus funciones de representación (240), en línea con lo - que ya tuviere oportunidad de afirmar el Tribunal Supremo -- (241), y privando de razón al Tribunal Central de Trabajo -- (242). Interesa destacar aquí que ante la declaración de nulidad o improcedencia del despido, el derecho de opción entre - readmisión o indemnización se atribuye al representante, por imperativo de los artículos 56,3 LET, en relación con el 111 LPL. Pero ello será objeto de tratamiento en otro lugar (243).

---

(240) Vid., las SSTC cits. en n. 224.

(241) Vid., la STS (6\*), 15 sep. 82, Ar. 5013.

(242) Vid., las SSTCT, 30 en. 82, Ar. 459 y 19 feb. 82, Ar. 976.

(243) Vid., infra, Cap. IV.

I) Prohibición de discriminación.

a) Introducción: justificación de su encuadramien-  
to sistemático.

"Asimismo -finaliza el art. 68,c) LET- no podrá - ser discriminado (el representante) en su promoción económi- ca o profesional en razón, precisamente, del desempeño de - su representación". Con tan escueta formulación, que encuen- tra su adecuado reflejo en la negociación colectiva (244), la LET pretende reforzar la tutela antidiscriminatoria del representante, en línea con lo previsto en las normas inter- nacionales. Recuérdesse, en este sentido, que el art. 1º del Conv. OIT núm. 135 prevé que la protección que pretende ha de serlo contra todo acto que pueda perjudicarles, lo que - supone, ya no sólo protección frente al despido, sino fren- te a cualesquiera modificaciones desfavorables de sus condi- ciones de empleo o frente a tratamientos injustos, en la -- dicción del apartado III,6,2,c) de la Rec. OIT núm. 143, - que ha de complementarse con lo establecido en el núm. 8,1

---

(244) Algunos convenios recogen la garantía en los mismos - términos en que lo hace el Estatuto; vid., entre otros, el art. 49,3 del CCEN "Elcano de la Marina Mercante, - S.A.", cit.; el art. 62 del CCRL de los Centros de Ser- vicios Sociales de la Consejería de Binestar de la Jun- ta de Castilla y León, cit.; el art. 6,d) del CC de RO LACSA, cit. Otros recogen la fórmula del AMI, cierta- -- mente similar a la posteriormente recogida en la LET; vid., por todos, el art. 14,1,b) del CCE "Equipos Nu- -- cleares, SA", cit.; el art. 12,15,b) del CCEst. de Pas- tas, papel y cartón, cit.; el art. 57,b) del CCE "Fuer- zas Eléctricas de Navarra,SA", cit.

del mencionado apartado (245).

Nos situamos con ello, pues, en una esfera distinta de la que se contemplara anteriormente, y que afectara al poder sancionador del empleador, entendido éste en un sentido estricto, para alcanzar ahora a otras eventuales actuaciones del mismo que pudieran significar un trato discriminatorio para el representante; trato discriminatorio que, justamente, se pretende evitar.

Lo que antecede impone justificar el por qué del encuadramiento sistemático de la garantía que se estudia bajo el genérico rótulo de garantías limitativas del poder disciplinario del empresario. Porque, como queda dicho, la prohibición de discriminación no opera exactamente frente al poder disciplinario empresarial -o no sólo frente a éste-, sino frente a cualesquiera comportamientos del empresario que puedan suponer un perjuicio sobre las condiciones económicas y/o profesionales del sujeto representante.

Dos órdenes de razones justifican tal opción: una de carácter formal; más sustantiva la otra. En cuanto al primero, ha de repararse en el dato de que la propia norma parece conectar la garantía que nos ocupa con las anteriormente vistas -prohibición de despedir o sancionar y expediente con

---

(245) Vid., en este sentido, OIT (Conferencia Internacional del Trabajo, 69ª reunión, 1983). Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general de la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra (OIT), 1983, págs. 108 y ss.

tradictorio-, lo que, aún criticable desde un punto de vista técnico, no parece que pueda ser objetable a efectos sistemáticos, que son los que aquí interesan. En cuanto al segundo grupo de razones, y como argumento que entendemos más de fondo, no puede desconocerse el hecho de que, en no pocas ocasiones, bajo el regular ejercicio de otras manifestaciones - del poder de dirección empresarial, se oculta un trasfondo de sanción impuesta al trabajador representante. Así, y con gráfica expresión, se ha hablado de aquellas sanciones "que ocultan su nombre" ("santions que ne disent pas leur nom") - (246).

Lo anterior parece suficiente para advertir la estrecha conexión que, una vez más, presenta el art. 68, en este apartado c) LET, con respecto al art. 17,1 de la misma norma. Conexión que, una vez más conviene repetirlo, no supone tanto reiteración de lo ya dicho en ésta, cuanto concreción, o mejor, reforzamiento, del mandato antidiscriminatorio contenido en la misma, cuando los afectados por los comportamientos empresariales que se tratan de evitar son representantes. Normas como la presente son frecuentes en no pocos ordenamientos jurídicos de nuestro más próximo contexto

---

(246) M. COHEN, Le droit des comités ..., cit., pág. 287, -- quien las refiere a aquellas "medidas más desmoralizantes para los individuos y más nocivas para las instituciones representativas". También, N. CATALA, "Les salaires protégés face aux manifestations du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur -- autres que le licenciement", en AA.VV., Tendances du Droit du Travail français contemporain. Etudes offertes a G. H. CAMERLYNCK. París (Dalloz), 1978, págs. -- 249 a 261.

socio-económico, si bien puede variar la mayor o menor amplitud de las mismas o la intensidad con la que la protección queda garantizada (247).

b) Algunas consideraciones en torno a la noción de discriminación: la proyección pluridireccional de la prohibición de discriminación.

Como es suficientemente conocido, el principio de igualdad y el de no discriminación se encuentran reconocidos en el art. 14 CE. El primero de ellos, el de igualdad, conoce cuando menos dos importantes manifestaciones: el principio de igualdad en la ley, cuya traducción a términos coloquiales supondría la sumisión de todos en idéntica forma al ordenamiento jurídico, bajo el que todos hallan la misma protección en base a las facultades y derechos que aquél reconoce, o, más brevemente, un mismo ordenamiento para todos; y, el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que impondrá la obligación a los poderes públicos de hacer un uso igualitario de aquélla en el momento aplicativo, o, dicho en

---

(247) En este sentido, han de mencionarse los arts. L. 412,2 y L. 461,3 del Code du Travail francés, el art. 15 y 16 del Statuto dei lavoratori italiano, el art. 1,4 y 10 de la Ley Sueca de 1974 y los arts. 78 y 26 de las Leyes de 1972 y 1976, respectivamente, de la RFA. Normas todas éstas que pueden ser objeto de consulta en - L.E. DE LA VILLA, La participación de los trabajadores en la empresa. Textos y Documentos. Madrid (IEE), 1979, 195 págs.



otras palabras, impone una aplicación de la ley que garantice la interdicción de la arbitrariedad aplicando la norma de manera general, sin otras excepciones que las expresamente previstas en aquélla. De suerte que, en tanto que esta segunda manifestación del principio afecta al plano aplicativo -- del derecho, la primeramente expuesta refiere, básicamente, al momento creador de la norma. Tanto el principio en su conjunto, como las dos manifestaciones a que se acaban de hacer mención, se encuentran plenamente consolidadas y justificadas en la elaboración científica (248) y en la práctica aplicativa de nuestros Tribunales (249).

Interesa destacar aquí, en relación con el princi-

---

(248) Vid., en este sentido, M. RODRIGUEZ-PINERO, "El principio de igualdad y las relaciones laborales", RPS, -- 1979, núm. 121, págs. 381 a 414; M.C. PALOMEQUE, "El Derecho Constitucional de igualdad en las relaciones de trabajo", en AA.VV., II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo, cit., págs. 613 a 639, espec. págs. 628 y ss.; F. DURAN, El derecho del trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cit., págs. 30 y ss; M. RODRIGUEZ-PINERO y M<sup>a</sup>.F. FERNANDEZ, Igualdad y discriminación. Madrid (Técno), -- 1986, págs. 20 y ss.

(249) Vid., entre muchas --algunas de las cuales recogen--, -- las SSTC(2<sup>a</sup>), 49/85, 28 mar. (BOE, 19 ab.) y 166/85, -- de 9 dic. (BOE, 15 en.); más recientemente, la STC(1<sup>a</sup>), 58/86, 14 may. (BOE, 13 jún.). Sobre la diferenciación en la elaboración del TC, vid. J. SUAY RINCON, El principio de igualdad en la justicia constitucional. Madrid (IEAL), 1985, 229 págs., espec. págs. 158 y ss.

pio de igualdad en la aplicación de la ley, que el propio Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de reiterar, en no pocas de las diversas ocasiones en que se ha pronunciado sobre el art. 14 de nuestra Constitución, que tal principio no puede interpretarse en un sentido absoluto, sino, muy al contrario, debe permitir la posible consideración de razones objetivas que justifiquen y avalen un trato desigual (250). En efecto, el art. 14 no implica un tratamiento igual para cualesquiera casos, "con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica" (251), tal y como viene exigido por un Estado Social y Democrático de Derecho, al objeto de "contribuir al establecimiento o promoción de la igualdad real" (252).

---

(250) Vid., entre otras, las SSTC (2ª), 49/82, 14 jul (BOE, 4 ag.) y 67/82, 15 nov. (BOE, 10 dic.) y la STC (Pleno), 3/83, 25 en. (BOE, 17 feb.). En el mismo sentido, las SSTS (6ª), 25 mar. 83, Ar. 1196; 13 oct. 83, Ar. 5090; y la STS (3ª), 14 ab. 84, Ar. 2135; 22 en. 85, Ar. 78; 22 oct. 85, Ar. 5188; lo que no ocurre cuando frente a idénticos comportamientos de diversos trabajadores, sólo se elige a uno o varios de ellos para su despido, sin que se acredite dato alguno de su más grave comportamiento (vid., las SSTS (6ª), 30 nov. 82, Ar. 6911; 2 nov. 84, Ar. 5798; 18 dic. 84, Ar. 6408).

(251) STC (Pleno), 22/81, 2 jul. (BOE, 20); asimismo, la STC (2ª), 99/84, 5 nov. (BOE, 28).

(252) Vid., además de la STC (Pleno), 3/83, cit., la STC (1ª), 14/83, 28 feb. (BOE, 23 mar.). También, A.MARTIN VALVERDE, "Estado Social y no discriminación en las relaciones de trabajo", en AA.VV., II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo, cit., págs. 811 a 816.

Más correctamente, la manifestación del principio supone que un "mismo órgano jurisdiccional no pueda, en casos iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones", salvo, claro está, "fundamentación suficiente y razonada" (253). Lo que se justifica por sí solo si se considera que una diversa interpretación del principio conduciría al mantenimiento a ultranza de los precedentes, impidiéndose así al juzgador la acomodación del ordenamiento jurídico a las circunstancias concretas y diferenciables del supuesto - objeto de litigio, y, consecuentemente, petrificándose o congelándose la doctrina jurisdiccional, que, por lo mismo, puede ser variada y revisada si queda claramente establecida la referencia al criterio anterior y si se aportan las razones suficientemente justificativas del apartamiento del mismo.

Algunos ragos específicos presenta, sin embargo, el principio de no discriminación, que, por ello mismo, puede ser objeto de tratamiento diferenciado respecto del principio de igualdad. Pese a las dificultades, señaladas doctrinalmente, de ofrecer una noción estática de discriminación, prescindiendo del doble dato del contexto histórico en el - que la propia noción se enmarque y de las concretas causas - que como discriminatorias se tengan por un determinado orde-

---

(253) STC (2ª), 183/85, 20 nov. (BOE, 15 en.), en la que se recoge alguna otra; el subrayado es nuestro.

namiento jurídico, pese a tales dificultades, decimos, no es menos cierto que la caracterización de lo que discriminación sea puede hacerse, con cierta precisión, en base a una serie de elementos que la configuran (254). De suerte que nos encontraríamos ante una discriminación cuando de un determinado acto se derivara un trato diferenciado y perjudicial para el sujeto o sujetos que, por lo mismo, quedarían en situación diversa de la que gozan los integrantes del colectivo general en que aquél o aquéllos se integran. Así, se ha podido afirmar, que la "no discriminación constituye una manifestación, y probablemente el más intenso, del principio de igualdad y un instrumento específico para la realización de la igualdad"(255)

La discriminación, o mejor, su prohibición, tiene una proyección pruridireccional sobre el conjunto del ordenamiento jurídico, y, aún dentro de éste, se manifiesta de diferente modo e intensidad en algunas de sus ramas. Por lo -- que al Derecho del Trabajo hace referencia, y aquí interesa, el derecho a la no discriminación encuentra su reconocimiento como derecho de los trabajadores en el art. 4,2,c) LET y su desarrollo en el art. 17,1 de la misma norma que sanciona

---

(254) Vid., M. RODRIGUEZ-PIÑERO y M<sup>a</sup>. F. FERNANDEZ, Igualdad y discriminación, cit., págs. 167 y ss.

(255) M. RODRIGUEZ-PIÑERO y M<sup>a</sup>. F. FERNANDEZ, op., cit., pág. 17.

radicalmente con la nulidad "los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones" de diferente signo en función de determinadas circunstancias sobradamente conocidas.

Ello no obstante, y pese a la radicalidad de la declaración y de sus efectos, la propia LET se encarga de concretar algunos supuestos que, aún contemplados en la más amplia fórmula del art. 17, se entienden por el legislador como especialmente susceptibles de sufrir o ser objeto de discriminaciones en diversos concretos campos de las relaciones laborales. Tal ocurre, significativamente, con colectivos como las mujeres o, y de especial interés para nosotros, los representantes de los trabajadores.

En relación con estos últimos, y en el contexto - que acaba de esbozarse, la prohibición de discriminación en su promoción económica o profesional viene a suponer una de aquellas concreciones, cuya virtualidad y transcendencia intentará ponerse de manifiesto en lo que sigue. En todo caso, parece que puede anticiparse desde este momento una idea que intentará ser el eje en torno al cual se nuclea la siguiente explicación: todo aquello que no procure o dificulte la consecución de determinados niveles económicos o profesionales por parte de los representantes, sin justificación que no -

presente conexión alguna con el desempeño de su función, puede considerarse como discriminatorio, esto es, atentatorio - del derecho que en favor de los representantes se instituye precisamente para evitar tal efecto. Y ello porque al ordenamiento jurídico le resulta "odioso" el criterio particular - de distinción en estos supuestos, esto es, en los que concurre la condición de representante de los trabajadores, yendo más allá de la mera arbitrariedad o injustificabilidad (256). En todo caso, interesa destacar que la prohibición de discriminación exista porque no parece ignorarse la situación subyacente a los supuestos de referencia. En este sentido, ha - de tenerse en cuenta que en tanto que el principio general de igualdad sólo garantiza una igualdad formal, la no discriminación conmina a adoptar medidas positivas que compensen - las desigualdades que, a los efectos que nos interesan, conlleva la situación objetiva de ser representante (257).

c) No discriminación y promoción económica y profesional del trabajador representante.

El hecho de que la no discriminación, en el contex

---

(256) Vid. M. RODRIGUEZ-PIÑERO y M<sup>a</sup>. F. FERNANDEZ LOPEZ, op. - cit., pág. 95.

(257) Vid. M. RODRIGUEZ-PIÑERO y M<sup>a</sup>. F. FERNANDEZ LOPEZ, op. cit., págs. 166-167.

to del art. 68, c) in fine, se proyecte concretamente sobre la promoción económica y profesional del representante, impone la necesidad de prestar una mínima atención a determinar lo que por promoción de dual proyección como la contemplada signifique; obliga, en definitiva, a determinar el ámbito objetivo de la protección, y, por ende, el conjunto de actos - que quedan vedados. Aparentemente, la delimitación del tal - ámbito parece clara; realmente, dista mucho de serlo, como - veremos.

Ciertamente, una lectura superficial del art. 68, c) LET, en lo que ahora interesa, pudiera llevar a concluir que el ámbito objetivo de la protección viene claramente determinado por la referencia a la promoción económica y profesional del representante. Ocurre, sin embargo, que si se -- traspasan los límites del artículo y párrafo citados en busca de los preceptos que sean de utilidad para acotar unos -- conceptos jurídicos que, de otra forma, quedarían indeterminados, el problema se complica en modo nada desdeñable. Queda sentado desde ahora, y antes de que el problema se compli -- que, que, en nuestra opinión, de la primera mención de la -- promoción económica frente a la profesional que se contiene en esta sede no parece extraerse ningún tipo de preferencia de aquélla sobre ésta, por mucho que el salario, o más ampliamente, la retribución, sea la prestación principal que -

el trabajador recibe como contrapartida de su trabajo. Y ello por un doble orden de consideraciones: en primer lugar, porque, en el lugar en el que naturalmente parecen regularse ambas cuestiones promocionales, se da un tratamiento primero de la profesional (arts. 22 a 24) y luego de la económica (art. 25); en segundo lugar, y ello nos parece más interesante ahora, porque entre uno y otro tipo de promoción existe una relación que parece clara de complementariedad, en el sentido de que la promoción económica del sujeto depende, en buena medida, de su promoción profesional, y viceversa. Lo que en nada obsta para que, a efectos de mayor claridad expositiva, se pueda realizar un estudio separado de ambos tipos de promoción, lo que se hará tras haber surcado los sinuosos caminos cuya puerta de acceso quedara entreabierta apenas hace unas líneas.

Decíamos entonces que la correcta determinación del ámbito objetivo de la garantía pasaba por la búsqueda del contenido de los derechos a la promoción económica y profesional, para, determinado éste, conocer con precisión qué tipo de actuaciones pueden vulnerar aquéllos y, por lo mismo, ser tratados de discriminatorios. Búsqueda aquélla que inevitablemente conduce a la Constitución, a otras normas internacionales y a otros preceptos de la propia LET.

Respecto de la primera, no puede olvidarse que el -



art. 35,1 CE señala como uno de los derechos de todos los españoles el de "la promoción a través del trabajo" (258). Basta una simple lectura del precepto para percibir que su contenido es más amplio que el del art. 68, c) LET que a nosotros ocupa. En efecto, lo es tanto desde el punto de vista subjetivo, en la medida en que el precepto constitucional atribuye el derecho a todos los españoles, pero también desde un punto de vista objetivo, en un doble sentido. Primeramente, en cuanto que el precepto constitucional hace una genérica referencia a la promoción, y ésta, como se ha señalado doctrinalmente (259), admite muy diversos contenidos; en efecto, la promoción a que parece hacer referencia el texto

- 
- (258) Sobre el derecho en cuestión inciden algunos instrumentos internacionales tales como los PIDESC (arts. 6 y 7) y los Conv. OIT núms. 122, 140, de 1974, y 142, de 1975 (vid., por todos, J. CASTIÑEIRA FERNANDEZ, "La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y readaptación profesionales y el Estatuto de los Trabajadores", RPS, 1979, núm. 121, págs. 123 a 141; J. GARCIA MURCIA, "El derecho a la promoción y a la formación profesional en el trabajo", en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t. V, dirigidos por E. BORRAJO, cit., págs. 224-225.
- (259) Vid. F. PEREZ-ESPINOSA, "Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador", en AA.VV., Lecciones de Derecho del Trabajo ..., cit., págs. 171 a 198, espec. pág. 189; diversos contenidos que en opinión del autor pueden suponer "desde la simple progresión o cambio de status económico en la empresa hasta el desarrollo continuo de su capacidad", inclinándose dicho autor por la segunda de las interpretaciones, "para lo que es necesario potenciar la polivalencia y movilidad del trabajador, que se constituyen en instrumentos necesarios y válidos para favorecer un enriquecimiento continuado de la capacidad del trabajador".

constitucional lo es tanto la personal, como la profesional, como la económica, en una escala de valores que, entendemos, no pretende establecer prioridades de ningún tipo. Pero además, la promoción a que se refiere la Constitución ha de ser lo "a través del trabajo", con lo que parece darse al trabajo un carácter instrumental al objeto de lograr que aquella promoción en los generosos términos que se han visto sea posible. El trabajo se configura, pues, como un elemento transcente en la vida del hombre que, lejos ya de constituir un sacrificio para el mismo, ha de contribuir a un desarrollo personal y social para el sujeto trabajador (260). En un sentido más limitado, pero de mayor interés al objeto de la presente investigación, se ha afirmado, siguiendo la elaboración del Tribunal Constitucional sobre la materia, que la promo--ción a través del trabajo a que se refiere el texto constitucional debiera concretarse en "una escala retributiva y profesional cuyos respectivos peldaños pueden ser ascendidos -- por el trabajador mediante sus esfuerzos y sus logros en la formación y perfeccionamiento de sus aptitudes" (261).

---

(260) Como afirmara SAGARDOY, se trataría de hallar un "sentido al trabajo" que encontraría un importante límite en la organización taylorista del mismo (J.A. SAGARDOY, "Art. 35. Derechos laborales", AA.VV., Constitución Española de 1978. Comentarios a las Leyes Políticas, dirigidos por O. ALZAGA, t. III. Madrid (Edersa), 1983, -- pág. 473.

(261) A. MARTIN VALVERDE, "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", RPS, 1983,

De suerte que, resumiendo cuanto antecede, el derecho a la promoción en el trabajo, desde la perspectiva constitucional, presenta una doble vertiente. En primer lugar, y con carácter general, aquella promoción se conecta con el -- propio "status" personal y social del individuo. Una segunda vertiente, más concreta ahora y de mayor interés para nosotros, afecta a la propia actividad profesional del sujeto -- concreto en la concreta empresa (262).

El derecho a la promoción a través del trabajo que se reconoce constitucionalmente tiene una plural proyección sobre el ordenamiento jurídico laboral, y es en esta proyección en la que comienza a complejizarse la cuestión, y donde comienzan a plantearse las dudas en torno al ámbito objetivo de la protección que a nosotros interesa.

En efecto, normalmente se entiende que el derecho constitucional anteriormente mencionado se puede relacionar, y de hecho se relaciona, con lo establecido en el art. 4,2, b) LET, donde se reconoce como derecho de los trabajadores -- el de la promoción y formación profesional en el trabajo, y que encontraría su desarrollo en los arts. 22 a 24 LET. Pero

---

núm. 137, pág. 140, apud STC (Pleno) 51/82, 19 jul., - f. jco. 3º y STC (1ª), 59/82, 28 jul. (BOE, 18 ag.), - f. jco. 10º.

(262) Sobre las manifestaciones del derecho a la promoción -- en el trabajo, en este segundo nivel vid. A. MARTIN -- VALVERDE, op. cit., pág. 140.

también, probablemente, con el art. 4,2,f) LET, relativo al derecho de los trabajadores a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, como primera y básica manifestación del derecho a la promoción en el trabajo que, en su vertiente económica, recibe luego concreción y desarrollo en los arts. 25 y 26 a 33 LET (263). Todavía, el derecho no puede desconectarse del art. 4,2,a), relativo éste al derecho a la ocupación efectiva, que se configura, pues, como presupuesto de los anteriores, y aún, del propio ejercicio de los derechos sindicales (264).

El problema radica en determinar a qué concretos - contenidos de los diversos anunciados remite la prohibición de discriminación en la promoción económica y profesional a que se refiere el art. 68, c) LET. Parece correcto, aunque - insuficiente, en nuestra opinión, afirmar que tal referencia se hace en relación a la promoción en el trabajo a que se refiere el Estatuto en la Sección Tercera del Cap. II de su Título I (265). Desde esta perspectiva, la promoción en el tra

---

(263) Vid., en parecido sentido, J. MATIA, "Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva", en AA.VV., Lecciones de Derecho del Trabajo ..., cit., págs. 127 a 170, espec. págs. 146-147.

(264) Sobre el derecho a la ocupación efectiva, vid., por todos, J. MATIA, "Consideraciones ...", cit., págs. 127 y ss.

(265) Vid., en este sentido, J. MATIA, "Consideraciones ...", cit., pág. 146, para quien, sin embargo, "alguna de las cuestiones incluidas en ellos no correspond(e) realmente al concepto de promoción", sin especificarse cuáles.

bajo engloba, cuando menos, los siguientes derechos:

- 1) A la promoción y formación profesional en el --  
trabajo (art. 22 LET)
- 2) A la no realización de trabajos de superior o --  
inferior categoría salvo en los supuestos con--  
templados legalmente (art. 23 LET)
- 3) Al ascenso (art. 24 LET)
- 4) A la promoción económica (art. 25,1 LET).

La anterior consideración no es ociosa, desde el -  
momento en que, desde una posición más reductiva del término  
promoción, en su doble vertiente económica y profesional .  
puede intentar sostenerse que el ámbito objetivo del precep-  
to que ocupa preferentemente nuestra atención sólo abarca a  
los supuestos a los que se refieren los arts. 22 y 25 LET, .  
consagrados, como es sabido, a la promoción y formación pro-  
fesional en el trabajo y a la promoción económica, respecti-  
vamente, y por lo demás coincidentes en lo sustancial, en su  
tenor literal, con el art. 68, c). O, desde una perspectiva  
algo más amplia, pero igualmente insuficiente, limitar la --  
promoción a los arts. 22, 24 y 25, lo que supone incluir el  
derecho al ascenso, pero excluir del ámbito de la promoción  
toda la compleja problemática de los trabajos de superior o  
inferior categoría (266). Y, sin embargo, es bien sabido que

---

(266) Vid., en este sentido, J.A. SAGARDOY, "Art. 35. Dere--  
chos Laborales", cit., pág. 473.

una de las técnicas utilizadas con mayor frecuencia para "castigar" comportamientos sindicales o representativos se concreta en la afectación del trabajador a tareas de inferior categoría a las que le son propias.

De manera que, en conclusión, el ámbito objetivo de la protección se proyecta sobre todos y cada uno de los artículos que componen la Sección a que se hizo referencia. Pero aún cabe una lectura amplificada del ámbito objetivo del precepto, que incluiría ahora, dentro de la protección, los supuestos contemplados en el art. 39 LET, relativos a la movilidad funcional, y todavía aquéllos a los que se refiere el art. 41, sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tal lectura encontraría su última justificación en la amplitud que el reconocimiento constitucional del derecho a la promoción a través del trabajo tiene, lo que le dota de una expansiva potencialidad promocional (267).

En cuanto al primero de los preceptos anteriormente citados, esto es, el 39 LET, téngase en cuenta que, en el momento de la elaboración del Estatuto, se presentó alguna -

---

(267) Vid., sobre tal potencialidad y sus límites, F. PEREZ-ESPINOSA, "Organización del Trabajo ...", cit., págs. 188 y ss.; sobre la conexión entre todos los derechos que se mencionan en el texto, ampliamente, aunque desde la perspectiva del concreto análisis del art. 22 -- LET, vid. J. GARCIA MURCIA, "El derecho a la promoción ...", cit., págs. 226 a 228.

enmienda que intentaba incluir este tipo de movilidad junto a la geográfica, a efectos de prioridad de permanencia, intento que fracasó. De aquel fracaso, pueden tratar de derivarse algunas consecuencias. En primer lugar, parece claro - que el representante puede verse afectado por fenómenos de - movilidad funcional a que se refiere tal artículo, y que, como consecuencia del fracaso de la enmienda mencionada, aquél no gozará de ningún tipo de preferencia frente a los demás - trabajadores. Ello no significa que el trabajador represen-- tante se encuentre en una situación de desprotección ante tales y tan habituales supuestos de movilidad. Muy al contra-- rio, entendemos que la adecuada protección frente a los su-- puestos de movilidad a que nos referimos se encuentra, precisamente, en esta sede. No parece en modo alguno aceptable entender que el legislador pretendiera fisurar la protección - al representante en tan transcendental cuestión. Desechada - tal hipótesis, más bien parece que el legislador entendiera que la protección frente a la movilidad funcional se encon--traba incluida en el art. 68, c) LET; obsérvese, en este sen--tido, que tal movilidad exige para su actualización que se - efectúe "sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales del trabajador", en una redacción ciertamente coinci-- dente con el texto del artículo que nos ocupa. Aún cabría entender que el legislador omitió el tema en materia de gara-- tías porque lo entendía cubierto con la más general declara-- ción del art. 17,1 LET.

a') No discriminación en la promoción económica.

Como decíamos anteriormente, la primera proyección del principio de no discriminación que se contiene en el art. 68, c) se refiere a la promoción económica. Lo primero que destaca en el precepto es la mayor amplitud de su contenido respecto del de la norma antidiscriminatoria general que contiene el art. 17,1. En efecto, y como señalara la doctrina, mientras que el art. 17,1 intenta evitar discriminaciones -- utilizando el más concreto término de "retribución", la utilización del término promoción económica por el 68 supone -- una notable ampliación del contenido de la prohibición, que afectaría, por ello, a "todo tipo de percepciones y ventajas económicas concedidas a los trabajadores por el empresario -- en función de su carácter de tales" (268).

La observación es tanto más importante cuanto que el contenido concreto de lo que sea el derecho a la promoción económica dista mucho de ser pacíficamente entendido en nuestra doctrina, en la que, además, algunas tesis reductivas de aquél llegan a identificarlo con los complementos sa-

---

(268) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "No discriminación en las relaciones laborales", cit., pág. 423.



lariales por antigüedad (269). Con mejor criterio, en nuestra opinión, se ha señalado que tal identificación no es posible, en la medida que entre los números 1 y 2 del art. 25 no existe nexo relacional alguno (270).

En efecto, y como quedó expuesto, el derecho a la promoción económica conecta con el derecho constitucional -- que tuvimos oportunidad de ver y con su reflejo en el art. 4,2 LET. Ciertamente, la dificultad surge en el momento de precisar la proyección y el alcance del art. 25,1 que, en opinión de CAMPS, "remite (...) no a los complementos salariales ligados a la antigüedad del trabajador, sino al necesario reflejo económico de la mayor calidad y/o cantidad de trabajo" (271). Conclusión que, aún aceptable con carácter general para el conjunto de los trabajadores, puede presentar alguna dificultad para su aplicación a los representantes de los trabajadores. Como se sabe, y tendremos oportuni-

---

(269) Vid., en esta posición, A. MONTOYA, Derecho del Trabajo, cit., pág. 528; también, J. LOPEZ GANDIA, "Comentario al art. 25", en AA.VV., El Estatuto de los Trabajadores ..., cit., pág. 199.

(270) Vid., por todos, y sintetizando los diversos posicionamientos doctrinales, L.M. CAMPS, "Comentario al art. 25. Promoción económica", en AA.VV., Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, dirigidos por E. BORRAJO, t. V, cit., págs. 360-361.

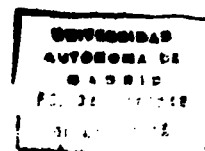
(271) L.M. CAMPS, op. cit., pág. 362.

dad de ver con mayor detenimiento en un posterior momento - (272), dichos representantes pueden quedar liberados de la obligación de prestar su trabajo como consecuencia de la realización de sus funciones, de donde se derivaría que, en estos supuestos, y de conectarse la promoción económica con la "mayor calidad y/o cantidad de trabajo" a que anteriormente se hacía referencia, quedaría neutralizada la intención anti discriminatoria del art. 68,c), en la medida en que el representante difícilmente podrá alcanzar un nivel cualitativo de trabajo, y prácticamente imposible le resultará alcanzar el nivel cuantitativo, similar o equiparable al del resto de los trabajadores, salvo excepcionales supuestos en base a los cuales resulta imposible delinear pautas generales.

Tal coincidencia es la que parece subyacer al art. 68,c) cuando intenta privar de justificación y razonabilidad a aquellas decisiones empresariales que mermen la promoción económica del representante "en razón, precisamente, del desempeño de su representación". O, dicho con otras palabras, el empresario no puede intentar repercutir económicamente sobre el representante el coste que se derive del desempeño de su representación, a través de la privación al mismo de aquellas ventajas o percepciones económicas que le corresponderían de no haber llevado a cabo aquel desempeño de funciones.

---

(272) Vid., infra, Cap. III, A), c), c'), sobre el carácter retribuido del crédito de horas.



Sin perjuicio de que, insistimos, se vuelva sobre el tema, debe dejarse aquí ya constancia de que la finalidad de la norma lo es prioritariamente el no desincentivar la participación de los trabajadores en los órganos de representación, desde el convencimiento de que tanto su existencia, como su adecuado funcionamiento, son de interés tanto para los empresarios, como para los propios trabajadores. Siendo los primeros la parte económicamente más fuerte de la relación, sobre ellos se traslada la necesidad de soportar la carga económica que de la existencia de aquellos órganos puede derivarse. Y, en todo caso, lo que queda vedado al empresario es mermar económicamente a uno o varios representantes amparando dicha merma en una consecuencia derivada directamente del desempeño del cargo.

b') No discriminación en la promoción profesional.

Parecida finalidad a la recién mencionada informa la prohibición de discriminación que se proyecta ahora sobre la promoción profesional. La puesta en relación del art. 68,c) con los que integran el núcleo principal de imputación de aquel derecho, y al que antes se hizo referencia, pone de manifiesto que lo que se intenta evitar a través del precepto es la vulneración, por las diversas vías pensables, de la profesionalidad del representante, ya se entienda ésta como "medio de evitar la pérdida de capacidad y conocimientos del trabajador y, por tanto, como defensa de su patrimonio profesional".

sional actual, ya como instrumento necesario, junto a otros factores, para acrecentar dicho patrimonio, se traduzca ello o no (...) en un derecho a la carrera profesional" (273). Se ha dicho por ello, no sin razón, que el derecho a la promoción profesional, cuya preservación se intenta, cumple "una función polivalente" (274).

Veíamos anteriormente que las manifestaciones del precepto podían ser plurales, en base a la interpretación amplificada que del ámbito objetivo de la protección ofrecíamos. Como se comprenderá, resulta imposible un detenido estudio de los complejos problemas que plantean cuestiones no -- por conectadas menos diversas, cuales son la propia regulación de la promoción y formación profesional, los trabajos -- de superior e inferior categoría, los ascensos la movilidad funcional o la propia modificación de condiciones de trabajo. Temas todos ellos que han sido objeto de no poco interés por parte de la doctrina como prueban los diversos trabajos que sobre los mismos han ido apareciendo.

---

(273) J. MATIA, "Consideraciones...", cit., pág. 138. Por su parte, la jurisprudencia francesa ha declarado en diversas ocasiones que, en última instancia, de lo que se trata es de que el representante no vea frustradas -- sus "perspectivas normales de carrera" (vid., la jurisprudencia que recoge M. COHEN, Le droit des comités..., cit., pág. 831), lo que de producirse puede dar lugar en aquel país tanto a responsabilidad civil (indemnización de daños y perjuicios), cuanto a responsabilidad penal, a través de la figura del delito de obstrucción (ibidem, págs. 830-831). Algunos ejemplos de los supuestos que determinan la existencia de tal delito en -- Cour d'Appel de Paris, 8 jun. 82, DO, 1983, núm. 415, págs. 63 a 66.

(274) J. GARCIA MURCIA, "El derecho a la promoción...", cit., págs. 212.

Centrándonos en el más limitado campo de nuestro interés, tampoco es sencillo intentar delinear un elenco de comportamientos empresariales que en principio pudieran resultar susceptibles de ser tachados de discriminatorios en relación con los representantes (275). Semejante intento nos parece estéril y, en todo caso, siempre resultaría incompleto. Lo que no obsta para que, sin pretensión de exhaustividad alguna, y por vía ejemplificativa, se intenten perfilar qué tipo de actuaciones le están vedadas al empresario, como consecuencia de la prohibición de discriminación que se contiene en el art. 68,c), proyectada sobre algunos de aquellos derechos o situaciones que acaban de mencionarse, y cuando el afectado lo es un representante. En este sentido, probablemente debiera tacharse de discriminatoria la negativa de la empresa de que el representante "liberado" de su obligación de prestar trabajo como consecuencia de la acumulación del crédito de horas asista a cursos de capacitación profesional para paliar, por ejemplo, los defectos de formación derivados de la introducción de nuevas tecnologías. Igualmente discriminatoria sería la encomienda de trabajos de supe--

---

(275) Vid., en parecido sentido, L.E. DE LA VILLA, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE, Instituciones ..., cit., pág. 354; desde la perspectiva más limitada de los ascensos, A. VINUESA, "Ascensos", en AA.VV., Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t. V, cit., págs. 354-355.

rior o inferior categoría, que determinara, ya la separación o el aislamiento de quienes son objeto de los mismos respecto de quienes los eligieron, ya un trato vejatorio o humillante para quienes los padecen (276). Circunstancias ambas que habrán de ser igualmente tenidas en cuenta ante los eventuales supuestos de movilidad geográfica y funcional y modificaciones contractuales.

---

(276) Vid., en este sentido, recientemente, la STCT, 4 ab. - 86, AL, 484/86, sobre tareas de categoría inferior sin haberse acreditado necesidades perentorias o imprevisibles, lo que determinaría la eventual discriminación.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MADRID



5402607863